مسؤولية البنوك الإسلامية
عن خدماتها المصرفية وأعمالها الإستثمارية

دكتور
عبد القادر قائد سعيد المجيدى

دار الفكر و القانون
المنصورة
ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١ موبيل : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

مسؤولية البنوك الإسلامية

عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية

دكتور / عبد القادر قائد سعيد المجيدي

٢٠١٣

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١

محمول : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

اسم الكتاب : مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية

اسم المؤلف: دكتور / عبد القادر قائد سعيد

الطبعة الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٣

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية : ١٩٢٢٠

الترقيم الدولي: 978-977-6253-80-3

الناشر: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١ تليفون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

قُدم هذا العمل للحصول على رسالة الدكتوراه في القانون من كلية الحقوق جامعة الجزائر، .... وتم إدخال تعديلات على هذا العمل، ليخرج في صورة كتاب، آمل أن ينال ثقة القارئ والباحث، وان ينفع الله به، وان يكتب ذلك في ميزان حسناتي، فان كان فيه خير وصواب فمن الله وحده، وان كان فيه خطأ فمني ومن الشيطان، ودعواتكم أيها السادة، بالتوفيق وصلاح الحال، ومغفرة الذنب، وبارك الله فيكم

الباحث



﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾

سورة البقرة آية رقم ٢٧٥

إهـداء...

- إلى روح أمي رحمها الله، التي توفيت في التاسع من رمضان ١٤٣٣هـ وأنا لله وإنا إليه راجعون.ووتهت

- الى أبي عافاه الله وغفر له وعفا عنه.

- الى من أوقد شمعة في الظلام ليبدد ظلام الجهل والجاهلية.

- إلى من علمني حرفا وأهدى إلى علما.

- إلى كل صاحب عين باتت تحرس في سبيل الله

- إلى الذين بذلوا من راحتهم ومالهم وجهدهم لـنشر العلم والخير والمعرفة..

- الى شهداء الأمة في القديم والحديث والمستقبل.

- الى شهداء الثورات العربية بدء من تونس الـشقيقة ثـم مـصر وليبيـا وسـوريا واليمن، الذين أماتوا اتفاقية سايكس بيكو، التي قسمت الأمة العربيـة وكأنهـا تحت استعمار جديد، أو استعمار في ثوب جديد،

- الى آخر شهيد يبني للأمة مجدا...

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا...

شكر وتقدير

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ (إبراهيم : ٧)

فالحمد لله حمدا كثيرا على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويدافع نقمه ويكافئ مزيده، والحمد لله على تهيئة الأوضاع وتسهيل الدراسة بعد محاولات ومحاولات، ،في دولة الجزائر الشقيق.

وإمتثالا لقول النبي ﷺ "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل الذين تعاونوا معي وصبروا علي وأمدوني بالنصح والتوجيه وأتاحوا لي الوقت للدراسة والبحث، ومن تعاون معي وشجعني وتحملني خلال هذه الفترة وهم كثيرون

كما أتوجه بالشكر الجزيل لكل موظفي المكتبات العامة في الجزائر، بداء من جامعة الجزائر، ومرورا بالمحكمة العليا والمعهد المصرفي والمدرسة الوطنية للإدارة وكذا موظفي مكتبة كلية الدراسات العليا في أكاديمية الشرطة في الجمهورية اليمنية، ومكتبة وزارة العدل اليمنية، أقول بارك فيهم جميعا وأجزل لكم المثوبة والخير.

المقدمة

ظهرت البنوك التجارية في العالم العربي والإسلامي، وخاصة مع انتشار حركة التجارة العالمية؛ ومع انتشار الصحوة الإسلامية التي عمت أرجاء العالم العربي والإسلامي ازدادت المطالبة الشعبية بإيجاد البديل الاقتصادي الخالي من الربا؛ نادى علماء المسلمين بتجنب التعامل مع البنوك التجارية، لأنها تتعامل بالفائدة الربوية؛ كما نادوا بضرورة إيجاد البديل الاقتصادي الذي لا يتعامل بالربا، وانطلاقاً من شمولية الإسلام العظيم وتنظيمه لشتى مناحي الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وتطبيقا لمبدأ السعة والمرونة في التشريع الإسلامي فقد تم أخذ فكرة البنوك التجارية في الحياة الاقتصادية للأمة المسلمة وبدأ تطبيقها منذ منتصف سبعينات القرن الماضي وأصبحت البنوك وشركات الاستثمار الإسلامية القائمة على التشريع الإسلامي أحد أهم المؤسسات المالية في الدول العربية والإسلامية، ومن هنا بدأت فكرة نشأة المصارف الإسلامية تلبية لحاجات العملاء.

ويُعد قيام المصارف الإسلامية واجبا شرعيا تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن تأسيس تلك البنوك يقدم البديل الحلال عن البنوك التقليدية التي تتعامل بالقرض بفائدة، ولما كان الابتعاد عن الربا واجبا شرعيا، فإن الوسيلة التي يتحقق بها هذا الابتعاد تعد كذلك واجبة، استنادا إلى القاعدة الشرعية التي تنص على أن "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[1]، ومن ناحية أخرى فإن المصارف الإسلامية ضرورية لتمويل الصناعة والتجارة والزراعة، وهذا التمويل واجب شرعا، لأن قواعد الشريعة تجعل من قيام الصناعات والزراعات والتجارات التي يتحقق بها مصالح الناس فرضا دينيا، كالجهاد في سبيل الله سواء بسواء، فيقول شيخ الإسلام ابن تيمية "فإن الناس لابد لهم من طعام يأكلونه وثياب يلبسونها ومساكن يسكنوها، فإذا لم يجلب إليهم ما يكفيهم من لثياب (أي عن طريق التجارة) احتاجوا إلى من ينسج لهم الثياب، ولابد لهم من مساكن يسكنوها فيحتاجون إلى البناء، ولهذا قال غير واحد من الفقهاء من أصحاب الشافعي واحمد وغيرهم كأبي حامد الغزالي وابن الجوزي وغيرهم أن هذه الصناعات فرض كفاية، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بها،

---

(١) الإمام أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ج١، ص٥٧.

كما أن الجهاد فرض كفاية، إلا أن يتعين فيكون على جميع الناس (الأعيان)"[1].

وتطلق كلمة بنك أو مصرف **Bank (Banque)** على المكان الذي تتداول فيه الأموال تارة عن طريق الإيداع وتارة عن طريق الأخذ أو عن غير ذلك من طرق التعامل؛ وكلمة بنك أو مصرف في اللغة العربية اسم لمكان الصرف أخذا وعطاء وإستبدالا وإيداعا، والصراف من يبدل نقدا بنقد؛ أو هو الأمين على الخزانة يقبض ويصرف ما يستحق؛ والصرافة مهنة الصراف والمصرف مكان الصرف وبه سمي البنك مصرفا[2].

وتطلق كلمة مصرف أو بنك بصفة عامة على المؤسسات التي تتخصص في إقراض أو إقتراض النقود[3]، كما تطلق كلمة بنك أو مصرف على المكان الذي تداول فيه الأموال تارة عن طريق الأخذ وتارة عن طريق الإيداع أو غير ذلك من طرق التعامل[4].

وتُعرف البنوك التجارية بأنها تلك "المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو الأجل ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف"[5]، ويُعرف البنك الإسلامي بأنه "مؤسسة مالية تعمل على دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمعات الإسلامية، من خلال القيام بجميع الخدمات والأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار مباشرة أو من خلال المشاركة وذلك وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ونبذ سعر الفائدة كأساس للتعامل وإحياء فريضة الزكاة"[6].

وعرفها البعض بأنها "مؤسسات مالية متخصصة تقوم بدور الوساطة المالية ما بين مالكي الأموال (المودعين) وطالبي الأموال (المقترضين) فتقوم

---

(١) د. عاشور عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، لم يذكر بيانات أخرى، ص٣.

(٢) د. على احمد السالوس، موسوعة الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة - قطر، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص١٨٩.

(٣) د. علي احمد السالوس، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٨٩.

(٤) د. محمد سيد طنطاوي، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، مطبعة دار الشعب ١٤٠٠هـ - ١٩٩١م، ص٣١.

(٥) د. علي أحمد السالوس، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص٤٣.

(٦) محمد مدحت إبراهيم، مشاكل توزيع الربح في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة عين شمس، ١٩٨٧م، ص١٣، د. عادل عبد الفضيل عيد، مرجع سابق، ص٣٩٩.

دور (الاستقراض) عند قبولها للودائع من المودعين وتقوم بدور (الإقراض)، عندما تمنح الأموال للمقترضين أما ما عدا ذلك من الأعمال والخدمات التي تقوم بها فإنها مكملة لمهمتها الأساسية التي قامت لأجلها ألا وهي الوساطة المالية "[1].

وعرفها آخرون بأنها "تلك التي تعتمد على ودائع الأفراد والهيئات بأنواعها المختلفة سواء كانت تحت الطلب أو لأجل بإشعار، وإعادة إستثمارها لفترات قصيرة الأجل في تسهيلات ائتمانية يسهل تحويلها إلى نقدية حاضرة دون خسائر تذكر، وذلك للمساهمة في تمويل التجارة الداخلية والخارجية "[2].

ولهذا يرى البعض أن المصرف الإسلامي ليس وسيطا كالمصرف التجاري في إطار علاقة الدائن بالمدين والاقتراض والإقراض بالفائدة؛ ولكن له أنشطة تدور على قاعدة الغنم بالغرم، والكسب بالخسارة، والأخذ بالعطاء، مع اقتسام الربح الذي يجود به الله بين الأطراف بنسب متفق عليها[3]، حيث تضيف المصارف الإسلامية الكثير على المهام التقليدية للبنوك التجارية؛ لتجعل من المصرف أداة تحقيق وتعميق للأداءات المرتبطة بالقيم الروحية، ومركزا للإشعاع ومدرسة للتربية وسبيلا عمليا إلى حياة كريمة لأفراد الأمة الإسلامية وسندا لاقتصاديات الدول الإسلامية[4].

وذهب البعض إلى القول بأن سبب نشؤ المصارف الإسلامية هو الصحوة الإسلامية حيث سرت في أوساط العالم الإسلامي صحوة دينية ساعدته في التخلص من الاستعمار العسكري، ونشطت تلك الصحوة للتخلص من الاستعمار الفكري والاقتصادي، ومما دعت إليه في كل الأقطار هجر القوانين والنظم التي فرضها الإستعمار، والعودة إلى النظام الإسلامي، قانونا واقتصادا، وكانت الحملة قوية ضد أحد أنظمة المصارف العصرية ألا وهو نظام الفائدة، إذ يرى فقهاء المسلمين أن الفوائد تدخل ضمن الربا المحرم شرعا[5]، إذ يجب إستبداله بغيره مما يتفق مع أحكام الإسلام،

---

(١) عامر طوقان، المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص١٣.

(٢) علي نجا، أساسيات العمل المصرفي، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م، بدون ذكر الناشر، أو رقم الطبعة ، ص١٧.

(٣) عبد السميع المصري، المصرف لإسلامي علميا وعمليا، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص٩.

(٤) عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص٩.

(٥) ولم يشذ عن هذا إلا النزر اليسير ممن يقول بعدم حرمة الفوائد الربوية عن الودائع البنكية، منهم د. محمد سيد طنطاوي، والقاضي اليمني يحي الدار، والدكتور احمد عيساوي أستاذ الشريعة الإسلامية في جامعة باتنة في الجزائر، إذ يرى الأخير جواز التعامل بالقروض الموجهة لتشغيل الشباب، مؤكدا أن أدلة تحريم الربا ونصوصها يجب أن تنزل على كيان إسلامي فعلي وحقيقي، وليس على كيان وضعي، يتأسس أصلا =

خاصة وأن الإسلام فيه من الأصول والمبادئ ما يضبط سلوك المسلم، وفيه من المرونة ما يتسع لمستجدات العصر[1].

وقد جرت محاولات عديدة للمناداة بإيجاد مصارف إسلامية تنبثق تعاملاتها وتتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وكان أول من نادى بالاقتصادي الإسلامي هو محمد باقر الصدر في كتابه "إقتصادنا"، ثم تبعه د. محمد المبارك، في كتابه النظام الإسلامي –الإقتصاد –، ثم أبو الأعلى المودودي في كتابه نظرية الإسلام الاقتصادية[2].

ومع دخول المصارف الإسلامية في مجال الخدمات المصرفية وممارسة الأعمال الاستثمارية، وانتشارها على رقعة واسعة من العالمين العربي والإسلامي؛ إذ غطت جميع أقطار الإسلامي، كما انتشرت خارج العالم الإسلامي، قد شملت أعمال المصارف الإسلامية الخدمات المصرفية والأعمال الاستثمارية؛ أما الخدمات المصرفية فهي نوعان:

الأولى: الخدمات المصرفية الخالية من الائتمان:

وتشمل الخدمات التي يكون البنك فيها وكيلا، وكذا مسؤولية البنك عن تنفيذ خدمة الإجارة المصرفية ثم مسؤولية البنك عن تنفيذ الخدمات المصرفية الإلكترونية.

والثانية: الخدمات المصرفية الائتمانية والتي تشمل مسؤولية البنوك عن خدمة الإقراض والاقتراض وتشمل خدمة القرض العادي والسلفيات وعن مسؤولية القرض بالاعتماد، ومسؤولية البنوك عن حسم الأوراق التجارية، ومسؤولية البنك عن الاقتراض كما تشمل مسؤولية البنوك عن الإقراض العرضي والذي يشمل خطاب الضمان والقبول المصرفي والاعتماد المستندي.

أما الأعمال الاستثمارية فتشمل المشاركة والمرابحة والمضاربة والسلم والاستصناع.

=على المعاملات الربوية، غنية قمراوي، قروض تشغيل الشباب جائزة، ولا وجود لشبهة الربا فيها، مقال في صحيفة الشروق اليومي الجزائرية، العدد (٣٢٦٢)، الصادر يوم الاربعاء ١١/ ٢٠١١/٤م، الموافق ٩ جمادي الأولى ١٤٣٢هـ ص٥.

(١) انظر د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، ١٩٨٧م، بدون ذكر الناشر، ص ٢٣.

(٢) زكي الميلاد، المصارف الإسلامية، دراسة في تطور الأفكار الاقتصادية، مقال في مجلة الإجتهاد، بيروت، العدد السابع والثلاثون، السنة التاسعة، خريف ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ص١١٣ وما بعدها.

ثانيا: مشكلة الدراسة:

تظهر إشكالية الدراسة في الأسئلة الآتية:

هل المصارف الإسلامية الحالية مشروعة وهل التعامل معها جائز شرعا؟

هل الرقابة التي تمارس على المصارف الإسلامية مناسبة لها؟

هل الخدمات المصرفية التي تقوم بها المصارف الإسلامية تختلف عن مثيلاتها في البنوك التقليدية؟

هل الأعمال الاستثمارية التي تقوم بها المصارف الإسلامية شرعية، وهل تختلف عن المعاملات التي تجري في المصارف التقليدية؟

ثالثا: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف نجملها فيما يأتي:

- الحديث عن شرعية المصارف الإسلامية.

- الحديث عن الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية بنوعيها الحكومية والشرعية.

- الحديث عن الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية لعملائها.

- الحديث عن الأعمال الاستثمار التي تقوم بها المصارف الإسلامية.

- التعرف على أهم مسؤوليات المصارف الإسلامية تجاه عملائها المستفيدين من خدماتها المصرفية في ضؤ التشريعات والقوانين المعمول بها سواء في ذلك الخدمات المصرفية الائتمانية أو الخدمات المصرفية الخالية من الائتمان.

- التعرف على مسئولية المصارف الإسلامية أثناء تأدية خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية.

- تقديم مقترحات وتوصيات تتعلق بموضوع مسؤولية المصارف الإسلامية تسهم في حل المشكلات التي تعترض سير أعمالها.

رابعا: الصعوبات التي واجهت الباحث:

تتمثل الصعوبات التي واجهتني أثناء الباحث في صعوبة الحصول على المعلومات والإحصاءات من المصارف الإسلامية، الجزائرية واليمنية، بهذه الحجة أو تلك، وأضيف إليها الإغتراب ومشاق السفر....

خامسا: منهج البحث وأدواته:

وارتباطا بكل ما تقدم وتحقيقا لأهداف البحث استخدم الباحث في هذه الدراسة أربعة مناهج علمية هي:

- المنهج الوصفي: أُستخدم لوصف البنوك التجارية والإسلامية وطبيعة نشاطها.
- المنهج القانوني: يعد هذا المنهج هو الأكثر استخداما في هذه الدراسة، سواء فيما يتعلق ببيان المبادئ والقواعد العامة للقانون التجاري أو قانون المصارف الإسلامية أو فيما يتصل بمعرفة وظيفة البنوك والمصارف الإسلامية ونشاطها المصرفي والاستثماري وفقا للتشريع الإسلامي والقوانين الأنظمة الوضعية.
- المنهج التاريخي: استخدم من جهة بيان الخلفية التاريخية والقانونية للمسؤولية.
- المنهج التحليلي: استخدم في معظم الدراسة، سواء عبر تداخله مع المنهج الوصفي والقانوني والتاريخالانترنت.بالبحث بصورة متكاملة ومتناسقة ومترابطة قدر الإمكان.

أما بالنسبة لأدوات البحث فتتمثل في الكتب العامة والقانونية والاقتصادية والرسائل العلمية المتعلقة بهذا المجال وكذا الأبحاث والمقالات المنشورة في الدوريات العلمية، ومواقع الانترنت .

سادسا: هيكل الدراسة وتقسيماتها:

وبناء على ما سبق فقد قمت بتقسيم البحث إلى بابين وذلك على النحو الآتي:

الباب الأول: مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وهو يشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مفهوم المصارف الإسلامية والرقابة عليها.

الفصل الثاني: مسؤولية المصارف الإسلامية عن خدماتها المصرفية الخالية من الائتمان.

الفصل الثالث: مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية الائتمانية.

الباب الثاني: مسؤولية البنوك الإسلامية عن أعمالها الاستثمارية، وهو يشتمل على فصلين:

الفصل الأول: عقود محددة المدة.

الفصل الثاني: عقود غير محددة المدة.

وقد ختمت البحث بخاتمة: ضمنت فيها النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث، والله المستعان ومنه وحده التوفيق، جل جلاله.

الباب الأول

مسؤولية المصارف الإسلامية عن خدماتها المصرفية

تمهيد وتقسيم:

يقوم المصرف الإسلامي بنوعين من الخدمات المصرفية، الأول: الخدمات المصرفية الخالية من الائتمان والثاني: الخدمات المصرفية الائتمانية، وسوف نتحدث عن هذين النوعين من الخدمات، حيث سأتحدث عن الخدمات المصرفية الخالية من الائتمان، ثم نتناول الحديث عن الخدمات المصرفية الائتمانية، وقبل الحديث عنهما سوف أتحدث عن مفهوم المصارف الإسلامية والرقابة عليها، ولهذا سيكون الحديث في هذا الباب، في ثلاثة فصول، حسب التقسيم الآتي:

الفصل الأول: مفهوم المصارف الإسلامية والرقابة عليها.

الفصل الثاني: مسؤولية المصارف الإسلامية عن أعمالها الخالية من الائتمان.

الفصل الثالث: مسؤولية المصارف الإسلامية عن خدماتها الائتمانية، وذلك فيما يأتي:

الفصل الأول

مفهوم المصارف الإسلامية والرقابة عليها

تمهيد وتقسيم:

وفي هذا الفصل سوف أتحدث فيه عن مفهوم المصارف الإسلامية وأهميتها وأراء الفقهاء المعاصرين في حكم التعامل معها، والرقابة عليها وأساس تلك الرقابة، وذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المصارف الإسلامية وأهميتها وآراء الفقهاء المعاصرين في حكم التعامل معها.

المبحث الثاني: الرقابة على المصارف الإسلامية وأساسها، وذلك فيما يأتي:

المبحث الأول

مفهوم المصارف الإسلامية وأهميتها

وآراء الفقهاء المعاصرين في حكم التعامل معها

تمهيد وتقسيم:

كثر الحديث عن المصارف الإسلامية، وهل تعد المعاملات التي تقوم بها شرعية، أم لا؟ ولهذا سوف أتحدث في هذا المبحث عن مطالبين، الأول: سأتحدث فيه عن مفهوم المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، وأهمية المصارف الإسلامية في العصر الحاضر، والمطلب الثاني: سيكون الحديث فيه عن الفروق الجوهرية بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية وآراء الفقهاء المعاصرين حول حكم التعامل مع المصارف الإسلامية، وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم المصارف التقليدية والإسلامية وأهمية وجود المصارف الإسلامية

تُطلق كلمة بنك أو مصرف على المكان الذي تتداول فيه الأموال تارة عن طريق الإيداع، وتارة عن طريق الأخذ، أو عن غير ذلك من طرق التعامل؛ وكلمة بنك أو مصرف في اللغة العربية اسم لمكان الصرف أخذا وعطاء واستبدالا وإيداعا، والصراف من يبدل نقدا بنقد؛ أو هو الأمين على الخزانة يقبض ويصرف ما يستحق؛ والصرافة مهنة الصراف، والمصرف مكان الصرف، وبه سمي البنك مصرفا(١)، كما تُطلق كلمة مصرف أو بنك بصفة عامة على المؤسسات التي تتخصص في إقراض أو إقتراض النقود(٢).

وسوف أتحدث عن مفهوم المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية وأهمية المصارف الإسلامية، وذلك في النقطتين الآتيتين:

أولا: مفهوم المصارف التقليدية والإسلامية:

وسوف أتحدث عن مفهوم المصارف التجارية (التقليدية) والمصارف الإسلاميه، وذلك في نقطتين فيما يأتي:

١- مفهوم المصارف التجارية (التقليدية):

تُعرف البنوك التجارية بأنها تلك "المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو الأجل ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف"(٣)، وعرفها البعض بأنها "مؤسسات مالية متخصصة تقوم بدور الوساطة المالية ما بين مالكي الأموال (المودعين) وطالبي الأموال (المقترضين) فتقوم بدور(الإستقراض) عند قبولها للودائع من المودعين وتقوم بدور (الإقراض)، عندما تمنح الأموال للمقترضين أما ما عدا ذلك من الأعمال والخدمات التي تقوم بها فإنها مكملة لمهمتها

---

(١) د. على احمد السالوس، موسوعة الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة- قطر، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص١٨٩.

(٢) د. علي احمد السالوس، موسوعة الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٨٩.

(٣) د. علي أحمد السالوس، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص٤٣.

الأساسية التي قامت لأجلها ألا وهي الوساطة المالية"[1].

وعَرفها آخرون بأنها "تلك المنشأة التي تعتمد على ودائع الأفراد والهيئات بأنواعها المختلفة سواء كانت تحت الطلب أو لأجل بإشعار، وإعادة استثمارها لفترات قصيرة الأجل في تسهيلات ائتمانية يسهل تحويلها إلى نقدية حاضرة دون خسائر تذكر، وذلك للمساهمة في تمويل التجارة الداخلية والخارجية"[2].

٢- مفهوم المصارف الإسلامية:

يُعرف المصرف الإسلامي بأنه "مؤسسة مالية تعمل على دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمعات الإسلامية، من خلال القيام بجميع الخدمات والأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار مباشرة أو من خلال المشاركة وذلك وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ونبذ سعر الفائدة كأساس للتعامل وإحياء فريضة الزكاة"[3].

ويُعرف أيضا بأنه "مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي"[4].

وعرفه آخرون بأنه "عبارة عن مؤسسة مالية متخصصة تقوم بدور الوسيط المالي ما بين مالكي الأموال (المودعين) وطلبي التمويل (المتمولين) فتقوم بدور المضارب عند قبول الودائع من المودعين للمضاربة بأموالهم من خلال استثمارها بالطرق الشرعية، وتقوم بدور الممول عند منح التمويل بما يلبي احتياجات طالبي التمويل"[5] فهي "مؤسسة مالية – شعبية أو حكومية – تعمل على تجميع فوائض التوازن لدى الأشخاص – طبيعية أو اعتبارية – وتوجيهها في أوجه استثمار إنمائية – لصالح الفرد

---

(١) عامر طوقان، المصارف الإسلامية، الجزء الأول، ٢٠٠٧م، بدون ذكر الناشر، ص١٣.

(٢) على نجا، أساسيات العمل المصرفي، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م، بدون ذكر الناشر، ص١٧.

(٣) محمد مدحت إبراهيم، مشاكل توزيع الربح في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة عين شمس، ١٩٨٧م، ص١٣، د. عادل عبد الفضيل عيد، مرجع سابق، ص٣٩٩.

(٤) عامر طوقان، مرجع سابق، ص١٣.

(٥) د. مرغاد الخضر، مقال تحت عنوان: علاقة المصارف الإسلامية بالبنك المركزي في ظل نظام مصرفي معاصر، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر، العدد السابع والعشرون، السنة التاسعة، ١٤١٦هـ - ٢٠٠٥م، ص١١.

أو الجماعة – وذلك تحقيقا لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها الأساسية (ضروريات – حاجيات – تحسينات)[1].

ويُقصد بالبنك الإسلامي "مشروع اقتصادي، إذ فضلا عن قيامه بدور الوسيط المالي (بغير أسلوب الفائدة الربوية) فهو يمارس جميع الأنشطة المالية والتجارية والمصرفية والعقارية والزراعية (أي جميع الأنشطة العمرانية بوجه عام)[2].

كما تُعرف المصارف الإسلامية بأنها "مؤسسات مصرفية تقوم بكل الوظائف التي تقوم بها البنوك التجارية ولكن في إطار أسس الاقتصاد الإسلامي، وعلى نحو يخدم الأهداف الاقتصادية والمالية والاجتماعية التي ينشدها المجتمع المسلم"[3]، ويلاحظ على هذا التعريف انه ساوى بين المصارف الإسلامية والتجارية في الأعمال التي يقومون بها وهناك فارق بين أعمال كل منهما، حيث أن أعمال المصارف الإسلامية تكون في إطار الاقتصاد الإسلامي.

وعرفها البعض بأنها "مؤسسات مالية مصرفية تزاول أعمالها وفق احكام الشريعة الإسلامية"[4]

فالمصارف الإسلامية هي "مؤسسة مالية متخصصة تقوم بدور الوسيط المالي ما بين مالكي الأموال (المودعين) وطلبي التمويل (المتمولين) فتقوم بدور المضارب عند قبول الودائع من المودعين للمضاربة بأموالهم من خلال استثمارها بالطرق الشرعية، وتقوم بدور الممول عند منح التمويل بما يلبي احتياجات طالبي التمويل"[5]، فهي "مؤسسة مالية – شعبية أو حكومية – تعمل على تجميع فوائض التوازن لدى الأشخاص – طبيعية أو اعتبارية – وتوجيهها في أوجه استثمار إنمائية –لصالح الفرد أو الجماعة – وذلك تحقيقا لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها الأساسية

---

(١) د. حسين محمد بيومي علي الشيخ، التكييف الفقهي والقانوني للإعتمادات المستندية، رسالة دكتوراه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص ٢٥.

(٢) د. حسين محمد بيومي علي الشيخ، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٣) د. السيد عطية عبد الواحد، العمليات المصرفية المعاصرة من منظور إسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٥٨.

(٤) د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، مؤسسة الرسالة، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، بدون ذكر تاريخ النشر، ص١٧٤.

(٥) د. مرغاد الخضر، مرجع سابق، ص١١.

(ضروريات – حاجيات – تحسينات)[1].

وعرفها البعض بأنها "بأنها تلك البنوك والمؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء"[2]، كما عرفها البعض "مؤسسات مالية ومصرفية واستثمارية وتنموية واجتماعية تستمد منطلقها العقيدي من الشريعة الإسلامية، وهو ما يميزها عن غيره من المصارف الأخرى[3]".

وعرفها الباحث بأنها "تلك البنوك التي التزمت بأحكام الشريعة الإسلامية في تعاملاتها المصرفية والاستثمارية، وهجرت التعامل بالربا أخذا وعطاء، ولديها هيئة رقابة شرعية، تراقب تطبيق ذلك"، وان كان من الأفضل أن ينص في قانون إنشائها ونظامها الأساسي على التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وهجر الربا في تعاملاتها، إذ الأصل أن هذه البنوك قد التزمت بأحكام الشريعة الإسلامية في تعاملاتها، وهجرت الربا أخذا وعطاء، ولديها هيئة للرقابة الشرعية تراقب أعمالها، لتكون مطابقة لما أقرته تلك الهيئات الشرعية.

ثانيا : أهمية وجود المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر :

يُعد قيام المصارف الإسلامية واجبا شرعيا، تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن تأسيس تلك البنوك يقدم البديل الشرعي للقروض بفائدة، وكافة أساليب الاستثمار التي تصاحبها معاملات ربوية محرمة، ولما كان الابتعاد عن الربا واجبا شرعيا، فإن الوسيلة التي يتحقق بها هذا الابتعاد تعد كذلك واجبة، إستناداً إلى القاعدة الشرعية التي تنص على أن "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[4]، ومن ناحية أخرى فإن المصارف الإسلامية ضرورية لتمويل الصناعة والتجارة والزراعة، وهذا التمويل واجب شرعا، لأن قواعد الشريعة تجعل من قيام الصناعات

(١) د. حسين محمد بيومي علي الشيخ، مرجع سابق، ص٢٥.

(٢) اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ١٠، مشار إليه في مسرور فارس، التطبيقات المعاصرة لتقنيات التمويل بلا فوائد لدى البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢م، ص٤٤.

(٣) جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، دار البناء، ١٩٩٦م، لم يذكر بيانات أخرى، ص٤٨.

(٤) الإمام أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ج١، ص٥٧.

والزراعات والتجارات التي يتحقق بها مصالح الناس فرضا دينيا، كالجهاد في سبيل الله سواء بسواء، فيقول شيخ الإسلام ابن تيمية "فإن الناس لابد لهم من طعام يأكلونه وثياب يلبسونها ومساكن يسكنوها، فإذا لم يجلب إليهم ما يكفيهم من الثياب (أي عن طريق التجارة) احتاجوا إلى من ينسج لهم الثياب، ولابد لهم من مساكن يسكنوها فيحتاجون إلى البناء، ولهذا قال غير واحد من الفقهاء من أصحاب الشافعي واحمد وغيرهم كأبي حامد الغزالي وابن الجوزي وغيرهم أن هذه الصناعات فرض كفاية، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بها، كما أن الجهاد فرض كفاية، إلا أن يتعين فيكون على جميع الناس (الأعيان)"[1].

ومن ثم فقد كان الذين يتصدون للبحث حول صيغ إسلامية مناسبة للعمليات المصرفية محكومين باعتبارين[2]:

الأول: التسليم بالأوضاع المصرفية القائمة على أنها الشكل الوحيد الذي لا شكل غيره.

الثاني: محاولة بلورة هذه الأوضاع للبحث في الأنماط المشابهة لها في الشريعة أو تطويع الشريعة لها في ضوء المساحة المتصورة (المصلحة المقصودة) وترجيح هذه المصلحة على المفسدة اليسيرة.

وقد أدى انتشار البنوك التجارية في الدول العربية والإسلامية وظهور حاجة الناس لحفظ أموالهم في هذه البنوك وكذا استثمارها بطرق مشروعة، ونظرا للوضع الاقتصادي العام، فقد اصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قراره السادس بشان تفشي المصارف الربوية وتعامل الناس معها وحكم الفوائد الربوية وبعد مقدمة حول أضرار الربا وتحريمه في الإسلام، قرر ما يلي:

أولا: يجب على المسلمين كافة أن ينتهوا عما نهى الله عنه من التعامل بالربا، أخذا وعطاء والمعاونة عليه بأي صورة من الصور حتى لا يحل بهم عذاب الله ولا يأذنوا بحرب من الله ورسوله.

---

(١) د. عاشور عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص٣.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص١٤٠.

ثانيا: ينظر المجلس بعين الارتياح والرضا الى قيام المصارف الإسلامية التي هي البديل الشرعي للمصارف الربوية، والتي يقصد بها كل مصرف ينص نظامه الأساسي على وجوب الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في جميع معاملاته ويلزم إداراته بوجوب رقابة شرعية ملزمة، ويدعو المجلس المسلمين في كل مكان الى مساندة هذه المصارف وشد أزرها عدم الاستماع الى الشائعات المغرضة التي تحاول التشويش عليها وتشويه صورتها بغير حق، يرى المجلس ضرورة التوسع في إنشاء هذه المصرف في كل الأقطار الإسلامية، وحيثما وجد للمسلمين تجمع خارج أقطاره، حتى تتكون من هذه المصارف شبكة قوية تهيئ لاقتصاد إسلامي متكامل.

ثالثا: يحرم على كل مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل والخارج، إذا لا عذر له في التعامل معها بعد وجود البديل الإسلامي، ويجب عليه أن يستعيض عن الخبيث بالطيب ويستغني بالحلال عن الحرام، وقد أفتى مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر في سنة ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م، بتحريم فوائد البنوك، ودعا أهل الاختصاص الى البحث عن البديل الإسلامي[١].

وفي نفس الاتجاه يرى البعض[٢] انه إذا كان الإنسان يعيش في مجتمع ليس فيه مصارف إسلامية ووجدت فيه فروع إسلامية لبنوك ربوية جاز له التعامل معها، لأنه لا يوجد لديه البديل، أما إذا كان المسلم يعيش في بلد إسلامي ويوجد مصرف إسلامي فمن الأفضل ترك هذه الفروع والتعامل مع المصارف الإسلامية وإيثارها على غيرها؛ كما تجدر الإشارة الى أن تحفظ البنوك المركزية ـ ومن ورائها الأنظمة الحاكمة ـ في بعض الدول الإسلامية تجاه النشاط المصرفي الإسلامي لا يعفي القائمين على المصارف الإسلامية والمهتمين بشؤون الاقتصاد الإسلامي في تلك المجتمعات من بذل الجهد والنصح بالحكمة والموعظة الحسنة، لإقناع القائمين على البنوك المركزية وكذا القائمين على أمر هذه المجتمعات، بأهمية الدور الذي تقوم به المصارف الإسلامية في تنمية المجتمعات اجتماعيا واقتصاديا ودفع عجلة التنمية، بل إن واجب إنشاء المصارف الإسلامية وترك الربا وهجر البنوك التجارية (الربوية)، واجب على

---

(١) د. علي احمد السالوس، موسوعة الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م، ص٢٥١.

(٢) إبراهيم مصطفى محمد مصطفى، تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، ٢٠٠٩م، ص١٢٣.

أفراد الأمة الإسلامية، بداء من رؤساء هذه الدول وعلماء الأمة، ومرورا برجال الفكر والإصلاح، وانتهاء بآخر فرد فيها، وذلك حتى لا يلحقهم الإثم، بسبب تعامل الناس بالربا، وعدم إيجاد البديل الخالي من الحرام يمكن للناس التعامل معه.

ويرى البعض أن المصرف الإسلامي ليس وسيطا كالمصرف التجاري في إطار علاقة الدائن بالمدين والاقتراض والإقراض بالفائدة؛ ولكن له أنشطة،تدور على قاعدة الغنم بالغرم، والكسب بالخسارة والأخذ بالعطاء مع اقتسام الربح الذي يجود به الله بين الأطراف بنسب متفق عليها[1]، حيث تضيف المصارف الإسلامية الكثير على المهام التقليدية للبنوك التجارية؛ لتجعل من المصرف أداة تحقيق وتعميق للأداءات المرتبطة بالقيم الروحية، ومركزا للإشعاع ومدرسة للتربية وسبيلا عمليا إلى حياة كريمة لأفراد الأمة الإسلامية وسندا لإقتصاديات الدول الإسلامية الدول الإسلامية[2].

(١) عبد السميع المصري، المصرف لإسلامي علميا وعمليا، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص٩.

(٢) عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي علميا وعمليا، مرجع سابق، ص٩.

المطلب الثاني

الفروق الجوهرية بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية وآراء الفقهاء المعاصرين حول حكم التعامل مع المصارف الإسلامية

وسوف نتحدث في هذا المبحث عن الفروق الجوهرية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، وآراء الفقهاء المعاصرين حول حكم التعامل مع المصارف الإسلامية، وذلك في نقطتين فيما يأتي:

أولا: الفروق الجوهرية بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية:

تتفق المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في أنها مكان لتجميع المدخرات، كما أنها – جميعا – تقوم بالخدمات المصرفية المختلفة، غير أن بينها فروقا واختلافات، نجملها في النقاط الآتية:

١- النشأة وطبيعة العمل:

كانت نشأة البنوك التقليدية وظهورها نتيجة لنزعة فردية، نحو الاتجار بالأموال وتحقيق الثراء من خلالها، حيث اعتبرت النقود سلعة يتم الاتجار بها من خلال الفرق بين الفائدة الدائنة والمدينة، بينما كانت نشأة المصارف الإسلامية كبديل للتعامل المصرفي القائم على نظام الفائدة، ولتطبيق المبادئ الاقتصادية في الفكر الإسلامي وهي تبنى على أساس عقائدي أساسه أن المال مال الله تعالى يجب تداوله فيما احل الله، ولذا تعد النقود وسيلة ومقياس للقيم ومن ثم يتم الاتجار بها وليس فيها، ومن ثم يتحقق الربح بالشكل الصحيح نتيجة عوامل التشغيل وليس عن طريق الربا[1].

٢- الأموال المتاحة للتشغيل:

تتكون الأموال المتاحة للاستخدام والتشغيل من حقوق الملكية الى جانب ودائع ومدخرات الإفراد

أما حقوق الملكية فيجب أن يكون حجم حقوق الملكية في البنوك الإسلامية اكبر

---

(١) د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، ص٩٦.

منه في البنوك التقليدية وذلك للأسباب الآتية:

- إعتماد البنك الإسلامي على رأس ماله في بداية نشاطه نظرا لقلة ودائع الأفراد، وميلها لان تكون قصيرة الأجل

- زيادة نسبة أموال المصرف الإسلامي المستثمرة في إنشاء المشروعات بالمقارنة مع البنوك التقليدية

- يغطي رأس مال البنك الإسلامي مخاطر الاستثمار خاصة المباشر، الذي يقضي قيام البنك الإسلامي بإنشاء مشروعات تابعة للبنك تحتاج الى تمويل طويل الأجل.

أما فيما يختص بالاحتياطات في البنك الإسلامي فيجب أن تقتطع من نصيب المساهمين من الأرباح وليس من صافي الربح الذي يحققه البنك في نهاية الفترة، حيث أن علاقة المودعين بالبنك علاقة محدودة زمنيا، ولا يجوز اقتطاع جزء من نصيبهم من الربح لتقوية الاحتياطات.

٣- الودائع: إذ تختلف الودائع في نوعيتها وفي علاقة البنك بالمودعين:

- أما نوعية الودائع: فمن المتوقع زيادة نسبة الودائع الاستثمارية عن الودائع تحت الطلب في البنك الإسلامي بالمقارنة مع البنك التقليدي نظرا لصيغة الاستثمار في البنك الإسلامي.

- أما من حيث العلاقة بين البنك والمودعين فهي في البنك التقليدي علاقة دائن بمدين أما في البنك الإسلامي فإنها علاقة عقد مضاربة بالنسبة للودائع الاستثمارية وعلاقة الإجارة والوكالة للودائع الجارية.

ومن المصادر المتاحة للبنك الإسلامي دون البنك التقليدي أموال الزكاة والصدقات التي يقوم بتجميعها من مصادر مختلفة، كما أن من المصادر المتاحة للبنك التقليدي دون الإسلامي الاقتراض من البنك المركزي ومن البنوك الأخرى، وهذا لا يتوافر للبنوك الإسلامية، نظرا لطبيعتها الإسلامية التي لا تتعامل بالربا.

٤- مجالات تشغيل الأموال وتقديم الخدمات المصرفية:

بالرغم من كثرة بنود ونواحي توظيف الأموال في البنك التقليدي، إلا انه تم التركيز على مجال القرض والاقتراض ومجال محفظة الأوراق المالية مع قليل من

الاهتمام بالاستثمارات طويلة الأجل، فتنقسم القروض الى تجارية وصناعية وزراعية وعقارية واستهلاكية، وكل منها يشمل أنواعا أخرى منها المضمون بضمان عيني أو غيره، وتحتوي محفظة الأوراق المالية على الأسهم والسندات فتشمل أذونات الخزانة وغيرها الى جانب الأسهم سواء العادية أو الممتازة.

أما مجالات تشغيل الأموال في البنوك الإسلامية فتتعدد إذ تشمل الاستثمار المباشر والتمويل بالمشاركة والمضاربات الإسلامية والاتجار المباشر والمرابحات وشراء شركات ومنتجات إسلامية أخرى.

٥- تحقيق التكافل الاجتماعي وتحمل مسئولية الدعوة الإسلامية:

ينشأ عن أعمال البنوك الإسلامية تنفيذ أمر الله بتحريم الربا ووضعه موضع التنفيذ، وما يحققه ذلك من عدل وإنصاف في المعاملات وإبراز عنصر العمل البشري في الأنشطة المصرفية بوصفه مصدر للدخل، مما يؤدي لسيادة معيار العمل والإنتاج، والعمل على توفير فرص العمل وتفجير الطاقات، كما يساعد الاهتمام بركن الزكاة في إنشاء روح المحبة ونزع الأثرة والحقد من المجتمع، مما يساعد على تقديم العلاج لكثير من مشكلات المجتمع[١].

٦- تحديد العائد وتوزيع الأرباح:

يتحدد سعر الفائدة في البنوك التقليدية مقدما، لذا فان عائد البنك يتمثل في الفرق بين الفائدة الدائنة والمدينة، لذا فان الخسارة يتحملها المقترض وحده سواء كان سببا فيها أم لا.

إما في المصارف الإسلامية فيتحقق الربح من خلال نشاط حقيقي في الاستثمارات المتعددة وإذا حدثت خسارة لأسباب خارجة عن إرادة العميل يتحملها البنك ويكفي خسارة العميل لوقته وجهده وعمله باعتباره مضاربا.

ويختلف العائد الموزع من حسابات الاستثمار من بنك لآخر ومن زمن لآخر تبعا لنتائج العمليات الاستثمارية التي شاركت فيها[٢].

---

(١) د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، مرجع سابق، ص١٩٩

(٢) د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، مرجع سابق، ص١٠٦.

ثانيا: آراء الفقهاء المعاصرين حول حكم التعامل مع المصارف الإسلامية:

يرى بعض الفقهاء أن المصارف الإسلامية لا يجوز التعامل معها لأنها نسخة طبق الأصل للمصارف الإسلامية، كما يقولون، بينما يرى فريق آخر انه يجوز التعامل مع المصارف الإسلامية القائمة حاليا، لأنها تجنبت المخالفات الشرعية التي تُمارس من قبل البنوك التقليدية، وسوف أتحدث عن هذين الرأيين في النقطتين الآتيتين:

١- القائلون بعدم جواز التعامل مع المصارف الإسلامية:

يرى بعض الفقهاء المعاصرين أن المصارف الإسلامية تقليد للغرب في تسيير أموالهم، وإنها غير نابعة من المجتمع العربي المسلم، ولهذا يروى هذا الفريق أن التعامل مع المصارف الإسلامية لا يجوز شرعا، كما أن هناك نداءات وأراء مفادها أن المصارف الإسلامية ليس لها إلا الاسم، وإنها تقوم بأعمال البنوك التجارية الأخرى، ولا فرق بينهما في ذلك، هذا من جانب، ومن جانب آخر هناك تخوفات من دخول بعض المعاملات على المصارف الإسلامية مما وصف هذه البنوك بالصورية والشكلية وتقربها من البنوك الربوية، بحيث لا تكاد تجد فارقا جوهريا بينها وبين البنوك التجارية؛ والتي يفترض أنها كانت بديلا عنها، خاصة بعد أن توسع كثيرون في عملية بيع المرابحة، التي باتت هي أساس معاملات المصارف الإسلامية، ولم تعد تسمع عن المضاربات والمشاركات والبيوع والتجارات ونحوها، ومن العلماء القائلين بعدم جواز التعامل مع المصارف الإسلامية الشيخ محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله تعالى، وكثير من تلاميذه، ومن اليمن الشيخ علي بن يحي شمسان[1]، ومن الجزائر محمد علي فركوس المدرس في كلية الشريعة جامعة الجزائر العاصمة، ويعتبرها مثل البنوك التجارية الأخرى[2].

---

(١) خطيب الجامع الكبير في مدينة جبلة (التابعة لمحافظة إب)، وفقيه جبلة ومفتيها حاليا، وذلك في درس شرعي في منزله في صيف عام ٢٠٠٩م، في مدينة جبلة والتي تقع جنوب صنعاء بمسافة ١٥٠كم.

(٢) http://www.ferkous.com/rep/A.php، في تاريخ ١٥-٤-٢٠١١م، الساعة العاشرة صباحا.

٢- القائلون بجواز التعامل مع المصارف الإسلامية:

يرى كثير من الفقهاء المعاصرين أن المصارف الإسلامية القائمة حاليا يجوز التعامل معها، حيث أنها تجنبت التعامل بالربا في سائر معاملاتها، ومن القائلين بهذا الرأي الدكتور يوسف القرضاوي والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي والشيخ عبد الله بن بيه، والدكتور حسين مؤنس، والدكتور علي احمد السالوس، والشيخ الموريتاني محمد الحسن ولد الددو، وغيرهم، ومن اليمن، القاضي محمد إسماعيل العمراني والشيخ مرشد العرشاني والدكتور محمد سنان الجلال، والدكتور علي احمد القليصي[1]، وغيرهم.

فالرأي السائد عند غالبية فقهاء وعلماء عصر الحاضر هو جواز التعامل مع المصارف الإسلامية وأنها تقوم بأعمال مقبولة شرعا، وإن حصلت أخطاء في التطبيق؛ فانه ينبغي تلافيها؛ وخاصة فيما يخص بيع المرابحة للآمر بالشراء، حيث يشترط الفقهاء شرطين لهذا العقد وهو تملك البنك للسلعة قبل بيعها وأنه ضامن للسلعة تجاه المشتري، مثل أي بائع آخر.

وإن كان البعض يحبذ، ويرغب في ترشيد العمل في المصارف الإسلامية ولكن لا يرى داعيا لهذه الحملة القوية والشديدة من بعض الفقهاء، خاصة وان هناك قضايا كبيرة تستلزم صرف طاقاتهم إليهم وتخص الأمة بمجموعها، مثل قضية فلسطين، وقضية الاعتداء الأمريكي على العراق وأفغانستان، وقضية الغذاء الذي يجب أن تنتجه الأمة وكذا السلاح والعتاد الذي يجب أن تصنعه، وكذا موضوع ثروات الأمة والتي تهدر في سفاسف الأمور وغيرها الكثير، وكذلك كون الأمة المسلمة لقمة سائغة أمام أي متربص بها، ولا نرى من أمراء الدول الإسلامية إلا الخضوع لما يمليه عليهم أعداء الأمة وما نرى من كثير من العلماء إلا موافقتهم على مواقفهم الخاطئة، وقلما ينكر أحد على الوالي الظالم، لذا يقول البعض ما هو الداعي لهذه الحملة التي يشنها البعض على المصارف الإسلامية بحجة أنها ربوية، أو لأنها أدخلت عقودا لم تكن موجودة في سلف هذه الأمة، فإذا كان التحريم لمجرد أن البنوك جديدة على

---

(١) والذي يرى أن وجود المصارف الإسلامية فرصة للخروج من التبعية الاقتصادية لليهود وإذنابهم، كما أن نظامها يتفق مع الفطرة السليمة والعقل السليم الخالي من العناد والتعصب، انظر: د. علي احمد القليصي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة اليمنية للنشر، صنعاء، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م، ص٥٧٨.

التعامل التجاري بين المسلمين؛ أو لأن البنوك شر قادم من الغرب، فليس كل قادم يحرم أخذه أو تحرم الاستفادة منه، فالحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها[1]، كما أنه "لا بد من معرفة مقاصد الشريعة الإسلامية؛ فإن هذا الأمر في غاية الأهمية، خاصة لمن أراد أن ينظر لمثل هذه المسائل والقضايا المعاصرة، ولا بد أن يعرف مقصد الشريعة فمثلا عندما تعرف أن مقاصد الشريعة التشدد في باب الربا وسد جميع الذرائع الموصلة إليه تنزل على هذا المسائل المعاصرة كل ما كان فيه ربا وتشدد فيه، تطبيقا لهذا المقصد العظيم في الشريعة، وإذا رأينا الشريعة تتسامح في بعض الأمور

---

(١) وهذا يذكرنا بالفتوى الصادرة من بعض العلماء بتحريم قيادة السيارة على النساء، محتجين بأدلة، كثيرا ما نسمع عنها، ويبدو لي أن الأمر لا يعدو عن قول فقيه يؤخذ من قوله ويرد، وقديما قال احد علماء السلف إنما العلم رخصة من ثقة إما التشدد فالكل يحسنه، ومعذرة من جميع فقهاءنا أصلحهم الله تعالى، فقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان النساء يركبن على الجمال والحمير بغير نكير من الشارع والوحي ينزل، وإذا تمعنا كيف ستعتلي المرأة ظهر الجمل أو الناقة أو الحمار فإنها تحتاج لترفع إحدى رجليها حتى تتمكن من الركوب، وفي هذا فعل فاضح (بتعبير القانون الجنائي) أكثر منه في صعود المرأة للسيارة، كما أن تواجد المرأة على ظهر البعير أو الحمار أكثر احتكاكا بالمارة أثناء مرورها في الطريق العام، عنه وهي متواجدة في سيارتها، وقد اقر رسول الله ركوب الناقة، فقد اخرج الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال (خير نساء ركبن الإبل نساء قريش)، وفي رواية (صالح نساء قريش أحناه على ولد في صغره وأرعاه على زوج في ذات يده)، انظر: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى البغا، دار ابن كثير اليمامة ـ بيروت، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م، الطبعة الثالثة، ج٥، ص٢٠٥٢، واخرج الإمام مسلم بن الحجاج في صحيحه برقم ٦٦٣٢ عن أبى هريرة قال قالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - «خير نساء ركبن الإبل صالح نساء قريشٍ أحناهُ على ولدٍ في صغرهِ وأرعاه على زوج في ذات يده» الإمام مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح المسمّى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت، دار الآفاق الجديدة بيروت، (لم يذكر بيانات أخرى)، ج٧، ص١٨٢،

والذي يظهر في المسألة أن القائل بحرمة قيادة السيارة على النساء لم يحالفه الصواب، لأن الأصل في الأشياء الإباحة ومن قال بحرمة الشيء فعليه بالدليل، وفي نفس الاتجاه فإن فقهاء كل من مصر والجزائر والشام وغيرها لا يقولون بحرمة قيادة المرأة للسيارة، وفي مثل هذه الحالة يجوز للمسلم أن يأخذ برأي فقيه من هنا أو من هناك، ولا يلزمه أن يأخذ رأي المتشدد في المسألة، ومن قال بغير هذا فعليه بالدليل، خاصة مع وجود الأثر القائل إنما العلم رخصة من ثقة، إما التشدد فالكل يحسنه، بل أن قيادة المرأة للسيارة أحفظ لها من التنقل في وسائل التنقل، خاصة إذا لم يكن لها محرم يوصلها الى عملها أو المكان الذي تريده، مع العلم أن عدد النساء العوانس في الجزائر يفوق عدد الشعب الليبي، وغالبيتهن موظفات في القطاع الحكومي، وليس كل منهن تجد من يوصلها في الصباح الباكر إلى مقر عملها ويعيدها مساء، وليس كل امرأة تجد من يعولها، ولا يوجد دليل شرعي يمنع المرأة من العمل، فالأمر فيه سعة، والشريعة تتسم بالمرونة والسعة فهي تحتضن وتظم حاجات الناس كلهم وليس حاجة بنت شيخ أو غني من هنا أو من هناك تجد أباها أو عمها يوصلها الى مدرستها أو عملها، فغير هذه البنت وأمثالها كثيرات ومتعددات الأحوال والظروف والحاجات وسبحان الغني المغني، كما أن الأصل في الأشياء الإباحة، ومن قال بالحرمة فعليه بالدليل، ولا يقبل قوله على عواهنه فليس الوحي حليفه، وكل يؤخذ من قوله ويرد غير رسول الله ﷺ، ولا وحي في المسألة المعروضة، سواء في ذلك قيادة المرأة للسيارة، أو المصارف الإسلامية أو غيرهما من القضايا المعاصرة، ولا ينبغي حصر الحق في قول فلان من الناس. والعلم عند الله تعالى، وغفر الله لجميع المسلمين الأولين منهم والآخرين.

مثل سائر المعاملات التي ليس فيها ربا ولا جهالة ولا ميسر، فالأصل فيها الحل والإباحة؛ فالمنهج الصحيح في النظر الى هذه المسائل والقضايا والنوازل هو أن تنزل على حسب ما تقتضيه الأدلة والأصول والقواعد الشرعية من غير تشدد ولا تساهل؛ إذ نجد أن العلماء انقسموا الى ثلاثة أقسام: فنجد القسم الأول: من أهل الفتوى هو الذي يتشدد في المسائل المالية ويفتي بالمنع في كثير منها، وأحيانا لا يكون متصورا المسألة تصورا دقيقا؛ فمثلا عندما يسأل عن حكم مسألة من المسائل يقول أن كان فيها ربا فإنها تحرم وإلا فلا، والمستفتي لا يعلم هل فيها ربا أم ليس فيها ربا، وكان ينبغي على هذا المفتي أن يتصور المسألة أو يقول لا أعلم، والقسم الثاني: يتساهل في هذه المسائل ويبرر بضغط الواقع، وهو مسلك خطير، فدين الله لا يخضع للأهواء، إذ جاء ليرفع الناس الى ميزان العدل والمصلحة الحقيقية ويكف عنهم الإثم والظلم ويرفع الآصار والأغلال، ومهمة التشريع هي تصويب الخطأ الواقع في المجتمع وتقويم المعوج، أما تبرير الأوضاع وتسويغ التصرفات، فهذا مسلك غير جيد، ومثال ذلك: رأي من قال بجواز الدخول في الشركات التي تتعامل بالربا إذا كانت نسبة الربا أقل من الثلث، بحجة تبرير الواقع، إذ ليس هناك شركات خالية من الربا، ففي هذا دعم لهذه الشركات بل أن عدم الدخول معها فيه محاربة لها، وسيتجه الناس الى إيجاد شركات خالية من الربا، وعلى كل حال هم مجتهدون لهم اجر الصواب أو اجر الخطأ، والقسم الثالث: هو النضر الى القضايا والمسائل المعاصرة حسب ما يقتضيه الدليل الشرعي والقواعد الشرعية من غير تشدد ولا تساهل؛ إذ أن التشدد كل يحسنه ونقل هذا عن سفيان الثوري حيث قال التشدد كل يحسنه ولكن العمل الرخص عن الثقات"[1].

هذا من جهة ومن جهة ثانية فان المحذور هو اخذ الأشياء التي تعارض عقائدنا وأخلاقنا، أما مجرد رفض أي شيء يأتي من الغرب، فليس صحيحا على إطلاقه، إذ أن الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها، ولنا في رسول الله أسوة حسنة، فقد قام بحفر الخندق، وهو مأخوذ من بلاد فارس، وقد اخذ عمر بن الخطاب بنظام الدواوين، وهو مأخوذ من بلاد فارس، والقول بغير هذا يضع الناس في حرج شديد.

(١) د. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، وهو عبارة عن محاضرات ألقيت في دورة علمية في السعودية، مكون من ٣٣٤ صفحة، تم تنزيله من الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ١١/ ٥/ ٢٠١٠م، ص٢٤.

أقول: إذا سلمتم بهذا القول فيجب عليكم ترك سياراتكم لأنها جاءت من الغرب وتتركوا هذه الأقمشة وسائر مستلزمات منازلكم وما أكثرها وتعيشوا بدونها لأنكم لم ترثوها عن آباءكم وأجدادكم، كما ينبغي ترك كل مظاهر المدنية من أدوات الزينة والتجمل التي تستعملها نساؤكم لأنها جاءت من الغرب وهكذا إلخ...، ومن ناحية ثالثة فإن قضية البنوك أمر جديد على الأمة فيجب أن يكون لها في الإسلام حكم، ومن قال بحرمتها فيجب أن يبحث عن بديل للمسلمين، لأنه لا يصح قول القائل انه ينبغي على كل انس أن يحفظ ماله في منزله، كما ينبغي عليه أن يستثمر أمواله بنفسه، بغير الدخول في المصارف الإسلامية القائمة؛ ونقول للذين ما زالوا يصرون على أنه لا فرق بين المصارف الإسلامية وبين البنوك الربوية، أن يقفوا وقفة مراجعة صادقة مع أنفسهم، وأن لا يلقوا الكلام على عواهنه، وأن لا يسووا بين البيع والربا، وعليهم أن يفرقوا بين الربح وبين الزيادة الربوية، وأن يتدبروا قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]، إذ لا تصح التسوية بين من يرفع راية الربا المحرم قطعاً في كتاب الله عز وجل، وفي السنة النبوية، ومعظم معاملاته تقوم عليه، وبين من يقوم أصل عمله على المعاملات الشرعية ويرفع راية أنه لا يتعامل بالربا لا أخذاً ولا إعطاءً، هذا مع التأكيد أن هنالك بعض السلبيات للبنوك الإسلامية، وعليها بعض المآخذ، أو أنها تقع في أخطاء، ومع كل هذه السلبيات والمآخذ، لا يصح التسوية بينها وبين البنوك الربوية، فالتسوية بين الحلال والحرام تسوية باطلة وظالمة، وأقول لهؤلاء أن الواجب الشرعي يقتضي مساندة المصارف الإسلامية وتصحيح مسيرتها وتوجيهها الوجهة الصحيحة وتشجيع الناس للتعامل معها، فإذا كان العالم الغربي قد بدأ يدرك أهمية المصارف الإسلامية، وظهرت دعوات عديدة للتعامل مع المصارف الإسلامية، وهناك من المسلمين من يسوي بين المصارف الإسلامية والبنوك التجارية، وخلاصة الأمر أن هنالك اختلافاً جذرياً بين شراء سيارة من المصارف الإسلامية وبين شرائها عن طريق البنوك التجارية، فشراؤها من المصارف الإسلامية بحسب الخطوات والإجراءات المقررة، يعتبر من باب البيع الحلال، بينما شراؤها عن طريق البنوك

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٧٥.

الربوية، يعتبر من باب الربا المحرم شرعاً[1]، فالبنك التقليدي يقوم أساسًا على الربا، وهو عبارة عن مستقرض ومقرض، وعمله أنه يأخذ المال من أناس ويعطيهم عشرة في المائة، ويأتي أناس آخرون يأخذون منه الفلوس قرضا، ويعطونه ثلاثة عشر في المائة، والفرق بين العشرة والثلاثة عشر هي فائدة البنك، فالبنك هو المرابي الأكبر، وهذا عمله، ونفس الشيء في أوراق البنوك، تجد فيها البنك دائنًا ومدينًا، وبعض الناس يحاولون تحريف عمل البنك التجاري إذ يقولون إن البنك التجاري يضارب، لكن البنك التجاري في الحقيقة لا يضارب ولا يتاجر، وحتى لو سُمح له بالتجارة، يسمح له بنسبة بسيطة جدًّا، إنما هو في الأساس مستقرض ومقرض[2].

وفي المقابل فإن البنك الإسلامي يقوم على أساس الالتزام التام بأحكام الشريعة الإسلامية في كل معاملاته، فليس الربا فقط هو المحرم، فالغرر وهو نوع من القمار أو الميسر أيضا محرم، والاحتكار محرم، والغش محرم، وبيع الأشياء المحرمة محرم، ولا يجوز للبنك الإسلامي أن يتعامل بها، وقانونه الأساسي مبني على أنه يلتزم بأحكام الشريعة في كل معاملاته، ومن هنا وجدت في كل بنك من البنوك هيئة للرقابة الشرعية[3]، وفي هذا الخصوص يرى البعض أن المصارف الإسلامية ليس بها شبه تحريم في فوائدها كونها متغيرة تتغير طبقا لنسب الربح والخسارة ويتم توزيعها أو حجزها في حالة الخسارة وبذلك يشترك المودع مع البنك في الربح أو الخسارة كونه يكون مستحقاً لأرباح فتحجز عنه لتعويض الخسارة التي نشأت عن التجارة والبيع والمضاربة والتي هي حلال[4]، وفي نفس الاتجاه يفتي البعض بأنه "لا يصح الحكم بحرمة التعامل مع المصارف الإسلامية أو حرمة بيع المرابحة الذي تجريه مع عملائها على الإطلاق، لأن بعض المصارف الإسلامية يلتزم بالضوابط الشرعية في معاملاته

---

(١) http://www.yasaloonak.net/٢٠٠٨-٠٩-١٨-١١-٣٦-٢٦/٢٠٠٩-٠٧-٠٧-١٢-٢٥-٤٠-٠٧-١٤-٢٠-٠٨-٢٠٠٩-١١٦٠/٠٣.html بتاريخ ٢٥_٥_٢٠١٠م الساعة السابعة صباحا.

(٢) من مقابلة للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي، على قناة أنا في حلقة الاثنين ١٤ سبتمبر ٢٠٠٩م، في برنامج فقه الحياة والذي يقدمه أكرم كساب.

(٣) http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=٢&item_no=٧٢٤٤&version=١&template_id=٢١١&parent_id=١٦ ١٥-٥-٢٠١٠ الساعة السابعة والنصف صباحا.

(٤) http://againstide.blogspot.com/٢٠٠٨/٠٨/blog-post_٢٦.html في تاريخ ١٥-٥-٢٠١٠م الساعة السابعة صباحا.

المالية، وله هيئة رقابة شرعية من أهل العلم يرجع إليها في معاملاته، وتعميم الحكم عليها ظلم وحيف في حقها وتضييق على الناس، فإذا لم يتم التعامل مع المصارف الإسلامية فأين المفر؟ وإن وجد بعض التقصير في المصارف الإسلامية، فبعض الشر أهون من بعض والضرورة داعية إلى التعامل مع البنوك لحفظ الأموال وغيرها، فمنع الناس من ذلك تضييق عليهم، وعلى المسلم أن يتحرى الحلال، فيختار من تلك البنوك أكثرها التزاما بالضوابط الشرعية في معاملاته المالية، وإذا أراد أن يجري معه بيع مرابحة أو عقد استصناع أو تورق أو غيرها فلينظر إلى الضوابط الشرعية لتلك المعاملات ومدى توفرها في معاملة البنك الذي يريد التعامل معه، فإن تحققت الضوابط الشرعية وانتفت الموانع، فلا حرج عليه في الإقدام عليها، وإلا فلا"[1].

ومن ناحية رابعة فمادام أن هناك رأي فقهي يقول بان المصارف الإسلامية جائزة شرعا، فيجوز التعامل معها من باب جواز اخذ احد آراء الفقهاء المعاصرين، لأنه لا يوجد دليل على وجوب اخذ رأي القائل بالتحريم، ما دام أن هناك رأي فقهي يقول بالإباحة.

فإذا تقرر جواز الاختلاف بين أهل الحق فاعلم أن هذا الاختلاف قد يكون سبباً للتيسير والتسهيل، والتيسير مقصد من مقاصد الشريعة بنص الكتاب والسنة، كما مر عن الإمام الشاطبي[2] وغيره، والقول بالأخف: هذا قد يكون بين المذاهب وقد يكون بين الاحتمالات المتعارضة أماراتها، وقد صار إليه بعضهم لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[3] وقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[4] وقوله - ﷺ - "بُعِثْتُ بالحَنِيفِيةِ السَّمْحَةِ"[5].

وهذا يخالف الأخذ بالأقلّ فإن هناك يشترط الاتفاق على الأقل ولا يشترط ذلك هاهنا، وحاصله يرجع إلى أن الأصل في المضار المنع إذ الأخف منهما هو ذلك .

---

(١) د. علي احمد السالوس، موسوعة الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص٢٥١.

(٢) هو الإمام إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية (٠٠٠ - ٧٩٠ هـ = ٠٠٠ - ١٣٨٨ م)انظر : الموسوعة العربية العالمية.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ١٨٥.

(٤) سورة الحج الآية رقم ٧٨.

(٥) زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار ابن الجوزي، الدمام- السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، ج١، ص١٠١.

وقيل: يجب الأخذ بالأشق كما قيل هناك يجب الأخذ بالأكثر[1]، وقال الطوفي في الترجيح عند تعارض الدليلين:

الأول: يأخذ بأشد القولين لأن "الحق ثقيل مري والباطل خفيف وبي"، وكما يروى في الأثر وفي الحكمة: إذا ترددت بين أمرين فاجتنب أقربهما من هواك.

وروى الترمذي من حديث عائشة قالت: قال رسول الله - ﷺ -: مَا خُيِّر عمارُ (ابن ياسر) بين أمرين إلا اختار أشدّهما. وفي لفظ: "أرشدهُما".

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، ورواه أيضا النسائي وابن ماجه. فثبت بهذين اللفظين للحديث أن الرشد في الأخذ بالأشد.

الثاني: يأخذ بأخف القولين لعموم النصوص الدالة على التخفيف في الشريعة كقوله عز وجل ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2]، وأيضا قول الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3]، وقوله - ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[4]، وقوله - ﷺ: "بعثت بالحنيفية السمحة السهلة"[5].

قال الشيخ المزني[6]: من قواعد الشريعة أن يستدل بخفة أحد الأمرين المتعارضين على أن الصواب فيه، خاصة وانه قد ثبت عن النبي - ﷺ - «أنه ما خُيِّر بَيْنَ أَمْرَيْنِ

---

(١) بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، حققه وضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج٤، ص٣٤٠

(٢) سورة البقرة أية رقم: ١٨٥.

(٣) سورة الحج آية رقم: ٧٨.

(٤) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، موقع وزارة الأوقاف المصرية: http://www.islamic-council.com ،ج٧، ص٢٤٠، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدار قطني، من موقع وزارة الأوقاف المصرية: http://www.islamic-council.comج١٠، ص٣٩٤.

(٥) أبو عبدا لله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام احمد، من موقع: موقع وزارة الأوقاف المصريةhttp://www.islamic-council.com ج٤٨، ص٤٠١.

(٦) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني: صاحب الإمام الشافعي، (١٧٥ - ٢٦٤ هـ = ٧٩١ - ٨٧٨ م)، من أهل مصر، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة، وهو إمام الشافعيين، من كتبه (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير)، و(الترغيب في العلم)، نسبته إلى مزينة (من مضر) ، قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي، وقال في قوة حجته: لو ناظر الشيطان لغلبه!، انظر الموسوعة العربية العالمية، كلمة المزني، والموسوعة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م - أسماء المؤلفين لكتب الموسوعة.

إلاّ اختَار أَيسَرَهُما مَا لَمْ يُكنْ إِثماً»[1].

فالفرق بينه وبين عمار فيما حكينا عنه من الأخذ بأشد الأمور: أن عماراً كان مكلفا محتاطاً لنفسه ودينه والنبي - ﷺ - كان مُشرعا موسعاً على الناس لئلا يحرج أمته، خاصة وقد قال: " يَسُروا ولا تُعَسروا ".

وقال لبعض أصحابه في سياق الإنكار عليه " إن فيكم منكرين منفرين "[2]، وبناء على هذه القاعدة: يترجح في قضايا الخلاف التيسير[3]، ومن الأصول العامة في الشريعة الإسلامية أن الأمر الذي لم ينص على حكمه إذا دار بين ما يقتضي التشديد على الناس وما يقتضي التخفيف عليهم في عباداتهم ومعاملاتهم ترجح جانب التخفيف على جانب التشديد لقول الله جل وعز ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ﴾[6] وقوله ﷺ «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا»[7]، ولقوله ﷺ فيما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها: «إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف، وما لا يعطي على سواه»[8]

وفي لفظ: «إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، ولا ينزع من شيء إلا شانه»[9] وفي

---

(1) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، من موقع وزارة الأوقاف المصرية: http://www.islamic-council.com، ج١٥، ص٣٠٨.

(2) روى الإمام البيهقي في سننه الصغرى حديثا عن أبي مسعود أن رسول الله ﷺ قال "إن منكم منفرين فأيكم أم الناس (أي صلى بالناس إماما) فليخفف، فإن فيهم الكبير والسقيم وذا الحاجة "، انظر: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الصغير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ج١، ص١٩٩.

(3) الخلاصة في فقه الأقليات ١-٩، جمع وإعداد، علي بن نايف الشحود، ج٣، ص٢٠.

(4) سورة الحج الآية ٧٨.

(5) سورة البقرة الآية ١٨٥.

(6) سورة النساء الآية ٢٨.

(7) الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٥، ص١٤١، حديث رقم ٤٦٢٦.

(8) الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٨، ص٢٢. حديثا رقم:٦٧٦٦.

(9) صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٨، ص٢٢، حديث رقم ٦٧٦٧، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مرجع سابق، ج٢، ص٣١١، حديث رقم: ٥٥١.

الترمذي وغيره: «ما خير ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما»[1][2].

بل أن الفتوى الشرعية هي انه يحرم على المسلم التعامل مع البنك الربوي إذا كان هناك بنك إسلامي يستطيع التعامل معه، وهذا ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي[3]؛ أما الذي يحرم التعامل مع المصارف الإسلامية، ويذكر انه لا يوجد فرق بينها وبين البنوك التجارية السابقة عليها، فهذا القول نحترم صاحبه، وصاحبه يلزم نفسه به، وكذا من اقتنع بقوله ومن تابعه فيه، ولا يوجد نص شرعي يلزم المسلمين بأخذ رأيه؛ خاصة مع وجود فتوى من غالبية علماء العصر تفيد جواز التعامل مع المصارف الإسلامية؛ خاصة وقد قال الإمام محمد ابن حزم، في معرض حديثة عن حكم المرابحة: "إذا كان قد ورد عن ابن عباس أن المرابحة ربا، وروي عن ابن عمر أنها ربا وقال عكرمة حرام، وأجازها ابن مسعود وابن المسيب وشريح القاضي وابن سيرين وليس قول واحد أولى من الآخر"[4]؛ فإذا أخذنا بقول الإمام محمد بن حزم في المحلى في حالة اختلاف الصحابة (وليس قول واحد أولى من الآخر) إذ لا يوجد ما يلزم المسلم بأخذ احد القولين المأثورين عن الصحابة، سواء القول الذي يقول بتحريم الشيء أو الذي يقول بجوازه، فمن باب أولى يجوز للمسلم المعاصر أن يأخذ بأحد الفتاوى الصادرة في معاملةٍ ما، وترك ما عداها، خاصة مع انتشار وسائل معرفة الفتاوى المعاصرة بواسطة الوسائل الحديثة، إذ يستطيع المرء أن يعرف أقوال العلماء في مسالة معينة وهو جالس في بيته سواء بسماع الأشرطة أو فتح مواقع الفتاوى الإسلامية في الشبكة العنكبوتية (الانترنت) أو من خلال البرامج التي أعدت لذلك، أو بالاتصال بعدد من المشايخ من أي مكان في العالم الإسلامي بواسطة الهاتف،

---

(١) الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٣، ص١٣٠٦، حديث رقم: ٣٣٦٧.

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، مصدر الكتاب: موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء: http://www.alifta.com، ج١ ص٦٥.

(٣) http://www.islamweb.net/ver٢/fatwa/ShowFatwa.php?lang=A&Id=١٣٣٠٢٨&Option=FatwaId في يوم ١٥-٥-٢٠١٠م الساعة السابعة صباحا.

(٤) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، من موقع: http://www.raqamiya.or، ج٩، ص١٩، د. عطية فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص٢٦.

والقول بغير ذلك حجر بغير دليل، خاصة وان البعض يرى أنه ينبغي التفريق بين مرجعية النص وتفسيره، فالحديث عن مرجعية النص المقدس (القران الكريم والحديث النبوي الشريف) حديث عن مرجعية نصية مقدسة لا يمكن الخروج عنها أو مخالفتها، إذ لا اجتهاد مع وجود النص،على الحكم، وهذا أمر مسلم به طبعا، لكن ما يتفرع عنها أو ما يستنبط منها، لا يمكن اعتباره إلا اجتهادا بشريا ذا صلة بذات المجتهد ومؤهلاته العلمية ورؤيته وتوجهه الفكري وبالمتوفر لديه من آليات القراءة والفهم والاستنباط والمتاح له من مساحة الاجتهاد أحيانا، كما أن له صلة بخصوصية السياق التاريخي في أبعادة العلمية المعرفية والفكرية، وربما السياسية أيضا، والحضارية بمعناها العام، ولهذا فان مسالة القطعية والظنية (في الثبوت والدلالة على حد سواء) تطرح نفسها كموجه أساسي في عملية مقاربة النص أو الدليل، مما يستدعي من الفقيه أو المجتهد كثيرا من الحذر من جهة، وتنويع الآليات المعرفية والمنهجية في مقاربة ذلكم النص من جهة ثانية[1].

هذا في حين يرى البعض أن البنوك الربوية لا تكف عن إطلاق الشائعات حول المصارف الإسلامية وتشكك في سلامتها وإدارتها بل في إسلاميتها أو قدرتها على الثبات، وهذه كلها تدابير وإعمال غير أخلاقية، أنها جرائم في حق بلادنا واقتصادنا؛ أن نأتي اليوم ونهاجم مؤسسات المعاملات الإسلامية ونحذر الناس منها، بل يحذرون الحكومات العربية منها ويزعمون أنها ضارة بالمصالح القومية والعربية والإسلامية، أن من يقول أن البنوك الربوية حلال، ومؤسسات المال الإسلامية حرام؛ لا تستبعد منه أن يقول لك يوما أن شرب الماء الزلال حرام، وان الشراب الوحيد الحلال هو الخمرة[2]، وان كانت نظرية المؤسسات المالية الإسلامية ما زالت في حاجة الى دراسة وتفكير حتى نصل بها الى الصورة التي تحقق بها أهدافها وهي صورة أخلاقية وعملية في صميمها، وإذا فشلت مؤسسة منها فليس معنى ذلك أن الفكرة كلها خاطئة، بل معناه أن نجرب من جديد، مادام أن مقصدنا هو هجر الربا والبحث عن وسائل

---

(١) د. عبد الرحيم العلمي، دور البحث العلمي في النهوض بالعمل المصرفي، بحث مقدم الى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول الذي انعقد في دبي من ٣١ مايو الى ٣ يونيو٢٠٠٩م، ص١٠.

(٢) د. حسين مؤنس، الربا وخراب الدنيا، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ص٩٢.

مشروعة[1].

وفي هذا يرى البعض أن انتشار المصارف الإسلامية يدل على رجعة وأوبة صادقة إلى الله سبحانه وتعالى، وكأن لسان حال المسلمين يقول: يا رب ها نحن نبذل كل ما نملك من جهد لنعود في معاملاتنا المالية إلى ما قد أمرت، ولكي نصفيها عن شوائب الربا الذي حذرتنا منه، و هنالك قوى شرسة ألهب كيانها الخوف من أن يتحرر المسلمون عن طريق هذا الهدف الذي يسعون إليه، أن يتحرر المسلمون اقتصادياً، وأن يُفْلتوا من إخطبوط الربا الصهيوني بل اليهودي العالمي؛ ومن ثم فهنالك قوى كثيرة ذات ألوان متعددة تحاول أن تصد وترد وبأساليب شتى، هنالك من يُرجِفون يدخلون الرّيَب والشكوك في أذهان المسلمين ليخيلوا إلى المسلمين أن هذه المساعي مساع مُخْفقة، كما أن هنالك من يشتغل بطريقة الإرجاف وهم في الظاهر مسلمون، وهنالك من يضع العقبات ليصد العاملين عن الوصول إلى الغاية، لذا ينبغي ألا نصغي السمع إلى المرجفين أولاً وما أكثرهم، هم مجندون، وهم بين ظهرانينا، ثانياً ينبغي أن نعلم أن الله سبحانه وتعالى ما ترك أمراً فيه مصلحة لعباد الله إلا وشرع إليه طريقاً يمكن للمسلمين أن يصلوا إليه طبق منهج عدل وعن طريق التراضي بين الأطراف لا عن طريق الرضا من طرف واحد دون الطرف الآخر، ولكن المسألة تحتاج أولاً إلى أن نعكف على دراسة شرع الله عز وجل، كما أن الأمر يحتاج إلى الصدق مع الله، ويحتاج الأمر إلى كثرة الالتجاء إلى الله. أما المسلمون الذين هم مسلمون في الظاهر ولكن دأبهم بسبب وظيفة كُلّفوا بها أن يصطادوا بالماء العكر - لا - بل أن يعكروا الماء الصافي ليصطادوا فيه فأحذركم منهم[2].

ومن هذا القبيل يرى البعض أن تحول البنوك التجارية الى المصرفية الإسلامية له ما يبرره، إذ صارت البنوك الإسلامية منافساً قوياً للبنوك الربوية في العالمين العربي، وبدأ كثير من الناس بتحويل حساباتهم إلى البنوك الإسلامية، للابتعاد عن المعاملات

(١) د. حسين مؤنس، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٢) http://www.badlah.com/page-١٣.html، من موقع الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، في تاريخ ١١-٣-٢٠١١م، الساعة العاشرة صباحا.

المحرمة، والوقوع في الإثـم، والإسـلامي، وأن هـذه المـصارف الـتي تعلـن التحـول للتمويل الإسلامي يجب أن تكون موضع دعم وتأييد وتوجيـه وترشـيد، لا موضـع استنكار واتهام، وخاصة البنوك التي تريد أن تتحول مـن العمـل الربـوي إلى العمـل الإسلامي، فهذه التي ينبغي تشجيعها، والتعاون معها على البر والتقوى(١).

هذا في حين يعتبر البعض أن تسمية الاقتصاد الإسلامي بهذا الاسم يعتبر تسمية غير دقيقة، حيث أن الممارسة الاقتصادية هي ممارسات بشرية تخطـئ وتـصيب، ولا يصح نسبتها الى الإسلام، ونفس الشيء ينطبق على اسم المصارف الإسلامية، فليس صحيحا أن كل ما في الكون ينقسم الى إسلامي وغير إسلامي، وبذلك يكـون لـدينا اقتصاد مؤمن بالإسلام واقتصاد كافر بـه، وأدب المـؤمن بالإسـلام وأدب كـافر بـه، ومصارف مؤمنة بالإسلام ومصارف كافرة به، وهكذا؛ ويقـترح أن تـسمى باقتـصاد المسلمين(٢)، أقول قد يكون هذا النقـد صـحيحا؛ غـير أن تـسمية المـصارف الـتي لا تتعامل بالربا، بالإسلامية، استخدمت للتفريق بين المصارف التقليديـة الـتي سـلكت مسلك البنوك الغربية، التي تتعامل بالربـا في تعاملاتهـا؛ فجـاءت تـسمية المـصارف الإسلامية، لتمييزها بأنها لا تتعامل بالربا؛ كما أن هذه التسمية فيها نوع مـن الدعايـة والإعلان عن هذه المصارف، والأفضل أن تسمى ب "بنوك بـدون ربـا" هـذا مـن ناحية؛ ومن ناحية ثانية تعتبر التـسمية مجـرد اسـم علـم، لتمييزهـا عـن غيرهـا مـن المصارف التي تتعامل بالربا، ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقول أهل العلم.

كما يـرى آخـرون انـه ينبغـي أن نفـرق بـين المـصرفية الإسـلامية والمـصارف الإسلامية، فالمصرفية الإسلامية موضوع نتعامل معه بالأحكام الشرعية مثل المضاربة والمشاركة وغيرها من المعاملات التي ذكرها الفقهاء في أبـواب الفقـه والحـديث، إمـا المصارف الإسلامية فهي تجربة بشرية يمكن أن تصيب كما يمكن لها تخطيء؛ لذا يجب أن نفرق بين المصرفية الإسلامية والمصارف الإسلامية، مثلمـا ينبغـي أن نفـرق بـين

---

(١) وقفات مع تحول البنوك التقليدية الى إسلامية ،مقال للأستاذ: عبد الله بن حميد الفلاسي، مشار إليه في: على بن نائف الشحود: موسوعة البحوث والمقالات العلمية، ص١.

(٢) محمـد الحنفـي، الاقتـصاد الإسـلامي بـين الواقـع والادعـاء،sihanafi@hotmail.com، في تـاريخ: ٢٩/٦/٢٠٠٤.

الإسلام والمسلمين في التعاملات المالية وغيرها، فإذا وجد قصور فهو في المسلمين وليس في الإسلام، لهذا يرى البعض انه من الخطأ أن تسمى بالمصارف الإسلامية، حيث تصبح الشريعة الإسلامية محكوم عليها بممارسات هذا العمل، والفشل أن لم ينسب لأصحابه ينسب للإسلام، لهذا يرى أن من اكبر الواجبات تبرئة الإسلام من انحراف البعض أن انحرف ومن أخطاء البعض أن اخطأ، حتى لا نضع الإسلام في قفص الاتهام[1].

(١) يوسف كمال محمد، المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج، دار النشر للجامعات المصرية، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، ص١٥١.

المبحث الثاني

الرقابة على المصارف الإسلامية وأساسها

تمهيد وتقسيم:

تُعتبر الرقابة من أهم أعمال الإدارة، وتقوم بها السلطة المختصة للتحقق من أن العمل يسير وفقا للأهداف المرسومة بكفاءة، وفي الوقت المحدد لها[١].

وتُعرف الرقابة بأنها "عملية الكشف عن الانحرافات أيا كان موقعها سواء في ذلك الانحرافات عما كان يجب انجازه والانحرافات عن الإجراءات والعمل على مواجهتها بالأسلوب الملائم وتصحيحها حتى لا تظهر مرة أخرى في المستقبل[٢]".

وعرفها آخرون[٣] بأنها "وظيفة تقوم بها السلطة المختصة بقصد التحقق من أن العمل يسير وفقا للأهداف المرسومة وفي الوقت المحدد لها".

كما عرفها آخرون[٤] بأنها "عملية الكشف عن الانحرافات أيا كان موقعها ووفقاً للأهدافهتها بالأسلوب الملائم وتصحيحها حتى لا تظهر في المستقبل".

فالرقابة وظيفة تقوم بها السلطة المختصة بقصد التحقق من أن العمل يسير وفقاً للأهداف المرسومة بكفاءة وفي الوقت المحدد لها[٥].

وإذا كان الأمر كذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: الرقابة على المصارف الإسلامية.

المطلب الثاني: أساس الرقابة على المصارف الإسلامية.

---

(١) د. فؤاد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، لم يذكر الناشر، ص ٣٧٢.

(٢) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ الإدارة العامة، ص ٢٧، مشار إليه في: د. فؤاد محمد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص ٣٧٣.

(٣) عبده حسين الترب، فن الإدارة العامة، لم يذكر الناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص١٤٨.

(٤) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ الإدارة العامة، ١٩٩٧ص ٢٧٥، مشار إليه في: عبده حسين الترب، مرجع سابق، ص١٤٨.

(٥) د. فؤاد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، بدون ذكر الناشر، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، ص ٣٧٢.

المطلب الأول

الرقابة على المصارف الإسلامية

يُعتبر مبدأ الرقابة من المبادئ الهامة للإدارة هـام، وذلـك لتنشيط دور المـصارف وتمكينها من أداء وظائفها على الوجه الأمثل؛ مما يبعث الثقـة في نفـوس أصـحاب الودائع؛ لذا يجب تفعيل دور الرقابة سواء الرقابة الشرعية أو الوضعية، لذلك سـوف يتم الحديث عن الرقابة الحكومية ورقابة الهيئات الـشرعية في نقطـتين، وذلـك علـى النحو الآتي:

أولا: الرقابة الحكومية (رقابة البنك المركزي):

يُقصد بالرقابة الحكومية رقابة البنك المركزي[1] أو مؤسسة النقـد علـى البنـوك التجارية، بما فيها المصارف الإسلامية بوجـه خـاص، كونـه بنـك البنـوك، أو البنـك الرئيسي في الدولة، الذي يتولى إصدار العملات والأوراق النقدية المتداولة بين أفـراد المجتمع في الدولة المعنية، وهي رقابـة ضـرورية وهامـة، كونهـا مـؤثرة وذات طبيعـة سيادية، حيث تنشئ البنوك المركزية أجهزة يناط بها المحافظة على سلامة المراكز الماليـة للبنوك وحماية أموال المودعين فيها، وتوجيه النشاط المصرفي والتمـويلي والنقـدي في الاتجاه الذي يخدم السياسة الاقتصادية للمجتمع وتحقق أهدافه الإنمائية[2].

والرقابة المصرفية هي الوسيلة لتحقيق كل هذه الأهـداف، ولـذلك تـتسع هـذه الرقابة لتشمل البنوك منذ تقدمها بطلب التسجيل[3] وطوال فترة بقـاء البنـك وحتـى

---

(١) وقد نص قانون النقد والقرض الجزائري في المادة (١١) علـى أن "البنـك المركـزي مؤسـسة وطنيـة تتمتـع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، و"يدعى البنك المركزي في علاقاته مع الغير - بنك الجزائر-" المادة (١٢).

(٢) د. الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية وأساليب التمويل المتوافقة معها، ٢٠٠٦م، الطبعة الثانية، (بدون ذكر الناشر)، ص ٢٤٣.

(٣) نصت المادة "٥" من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠م، بشأن البنك المركزي اليمني على صلاحيات البنك المركزي، ومنها الترخيص للبنوك والمؤسسات المالية والرقابة على أعمالها، كما نصت المادة ٣/٣٧ من ذات القانون بأن "يقوم البنك المركزي بممارسة صلاحياته إزاء البنوك بما يكفل حسن إدارتها وتنفيذ التزاماتها قبل المودعين والمساهمين، كما نصت المادة (٢١) من قانون المصارف الإسلامية على أن "يصدر الترخيص لمزاولة المصرف الإسلامي لأعماله بقرار من البنك المركزي"، ونص المقنن الجزائري على إنشاء لجنة تابعـة لبنـك الجزائر وذلك في المادة (١٤٣) من قانون النقد والقـرض تـنص علـى مـا يلـي: "تنـشأ لجنـة مـصرفية =

انتهاء عمر البنك بالتصفية أو الاندماج أو البيع، وللبنوك المركزية في كل ذلك، ضوابط وشروط ومعايير وأدوات تستخدمها لتحقيق أهدافها.

إذ نصت المادة (١٠) من قانون المصارف الإسلامية اليمني على أنه "ينشئ البنك المركزي وحدة تابعة له تتولى الرقابة على المصارف المرخص لها بموجب هذا القانون على ألا تتعارض اللوائح والإرشادات الصادرة من هذه الوحدة مع أحكام الشريعة الإسلامية على أن يتم تأهيل وتدريب موظفي هذه الوحدة بما يضمن أدائهم لدورهم على الوجه الأكمل".

كما نظم المشرع الجزائري مهمة الرقابة المصرفية على المصارف حيث منح اللجنة المصرفية (التابعة للبنك المركزي) مهمة رقابة النشاط المصرفي ومنحها سلطات واسعة ومتنوعة، فتارة تتصرف كهيئة تقنية وإدارية وتارة كهيئة قضائية تصدر قرارات قضائية، إذ نصت المادة (١٤٣) من قانون النقد والقرض على انه "تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمعاقبة المخالفات المثبتة، وتبحث عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص غير مرخص لهم يقومون بأعمال البنوك والمؤسسات المالية وتنزل بهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون، على أن لا يحول ذلك دون بقية الملاحقة المدنية والجزائية"، كما أسند الرقابة أيضا لمفوضي الحسابات في كل مصرف إذ نص المشرع بصيغة الوجوب على ضرورة تعيين مفوضية على الأقل لكل مصرف، نظرا للدور الذي يمكن أن يلعبه مفوضو الحسابات في الرقابة باعتبار أن هذه الأخيرة تتميز بميزات لا يمكن للجنة المصرفية تحقيقها، سواء من جهة الحضور والتواجد الدائم لمفوضي الحسابات في المصرف والذي من شأنه تحقيق رقابة فعالة تتميز بالديمومة فلا تكون رقابة مؤقتة، كما أن تعدد وتنوع وتعقد نشاط المصارف يتطلب وجود أشخاص مختصين في مجال المحاسبة والمالية وذلك لصعوبة أن تشرف اللجنة المصرفية بصفة دقيقة

=مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمعاقبة المخالفات المثبتة"، وصدر الأمر رقم ٠٣/١١ ليؤكد على الهدف من إنشاء اللجنة المصرفية في نص المادة ١٠٣ بل راح أبعد من ذلك فيمنح الصلاحيات لهذه اللجنة ، حيث حدد في نفس المادة على أن اللجنة بإمكانها فحص الشروط المرتبطة باستغلال البنوك والمؤسسات المالية ، وتسهر على معرفة وضعيتها المالية، وتتم عملية الرقابة من طرف اللجنة من خلال تفحص الوثائق والمستندات أو الزيارات الميدانية، انظر: بطاهر علي، النظام المصرفي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير- جامعة الجزائر، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦م، ص٥١.

على جميع العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك[١].

فللبنك المركزي حق الإشراف على الشئون النقدية الائتمانية لاقتصاد المجتمع، من خلال الإشراف على البنوك التجارية وكذا الإسلامية وتوجيهها ضمن السياسة النقدية والمالية التي تمارسها الدولة[٢]، وتتمثل رقابة البنك المركزي على البنوك والمصارف الإسلامية في الأمور الآتية:

- سياسة الاحتفاظ بنسبة معينة من الودائع تحت الطلب[٣] ومن حسابات المضاربة، لدى البنك المركزي، فعن طريق تعديل نسبة الاحتياطي يستطيع البنك المركزي التحكم في حجم الاستثمارات التي يمكن توظيفهاالنقدية،يريد البنك المركزي التوسع في الاستثمارات وتوظيف السيولة النقدية يقوم بتخفيض نسبة الاحتياطي مما يتيح للبنك توفير السيولة التي يمكنه من توظيفها، أما في حالة التقليل من كمية النقود أو تقليص حجم الاستثمارات، فإنه يمكنه رفع نسبة الاحتياطي[٤]، ويرى البعض أن البنك المركزي يستخدم نسبة الاحتياطي النقدي أداة كبح، ولا تستخدم كأداة إنعاش في حالة الركود الاقتصادي كما أنها أسهمت في تكديس الأموال لدى البنك المركزي وتعطيل جزء كبير من ثروة المجتمع، ولهذا يوصي أنه يمكن للبنك المركزي أن يعيد

---

(١) ليندة شامي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢م، ص١٦١.

(٢) د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا ربا، رسالة دكتوراه، ١٩٨٦م، (بدون ذكر الناشر)، ص٣٢٠.

(٣) نصت المادة ١/٤١من قانون البنك المركزي اليمني على أنه "مع الأخذ بالإعتبار أحكام هذه المادة وأحكام قانون المصارف الإسلامية وآلية عملها، فإنه يحق للبنك أن يطلب من وقت لآخر من البنوك المحافظة على حد أدنى من الاحتياطيات مقابل الودائع والالتزامات المشابهة الأخرى التي يحددها البنك لهذا الغرض، وتكون هذه الاحتياطات بشكل ودائع قابلة للدفع عند الطلب في حساب جاري مع البنك وبشكل أوراق نقدية أو عملة معدنية تحتفظ بها البنوك وبالنسب التي يحددها البنك "كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن "للبنك أن يحدد نسبا مختلفة لمختلف أنواع الإلتزامات ويحدد الطرق التي تستعمل لتقدير مبلغ الإحتياطات وتطبق تلك النسب والطرق على نمط واحد لجميع البنوك، كما يحق للبنك إذا رأى ذلك ضروريا تحديد نسبة إحتياطي قد تصل إلى مائة في المائة من أي زيادة في أي نوع من الودائع أو الإلتزامات الأخرى إعتبارا من التاريخ الذي يحدده البنك على أن يتم إستثمار أموال إحتياطايات المصارف الإسلامية طبقا لقانونها وآليات عملها وبموافقة لجنة شرعية يعتمدها البنك المركزي"، أما في الجزائر، فقد أصدر بنك الجزائر تعليمة تحت رقم ٠٦-٢٠٠١ برفع نسبة الاحتياطي ل٤,٢٥ ٪ انطلاقا من ٢٥ ديسمبر ٢٠٠١، وهذا يدل على رغبة البنك المركزي الجزائري بجعلها وسيلة هامة للتحكم في سيولة البنوك واستخدامها للحد من التضخم أو مكافحة الانكماش، ولازالت عند هذا المستوى حتى الوقت الحاضر لكي تتوافق مع حاجات التنمية الاقتصادية والسياسية العامة للدولة، انظر: بطاهر علي، النظام المصرفي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- جامعة الجزائر، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦م، ص٥١.

(٤) د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا ربا، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

جزء من أموال نسبة الاحتياطي القانوني التي أخذها من البنوك التجارية والإسلامية إلى تلك البنوك، على سبيل القرض الحسن، ويشترط عليها توظيفها في مجالات اقتصادية معينة[1].

- التحكم في كمية النقود المعروضة بواسطة الإيداع والسحب من الودائع لدى البنوك التجارية من قبل البنك المركزي، وكذا بواسطة بيع شهادات الإيداع وشرائها بدون فوائد أو شهادات المضاربة التي يصدرها البنك المركزي ويستثمرها لدى البنوك التجارية[2].

وتتمثل الرقابة الحكومية على المصارف في رقابة البنك المركزي على أعمال البنوك ومنها الإسلامية وذلك بطريقتين هما: الطريقة التوجيهية والطريقة الزجرية، إضافة إلى بعض الأدوات المكملة للأدوات النقدية ، نوجزها فيما يأتي:

أ- **الطريقة التوجيهية:** يتمتع البنك المركزي بصلاحية إعطاء توجيهات واستخدام الرسائل التي من شأنها أن تؤمن تسيير عمل المصرف بشكل سليم ويمكن أن تكون هذه التوصيات والرسائل جماعية أو فردية، كما يتمتع البنك المركزي بوضع التنظيمات العامة الضرورية لتأمين حسن علاقة المصارف بمودعيها وبعملائها، وله أن يحدد للبنك قواعد تسيير العمل التي يتوجب على المصارف أن تتقيد به حفاظاً على سيولتها وملأتها مثل النسب الواجب توافرها بين الموجودات والمطلوبات لكل بنك من البنوك التي يشرف عليها[3].

ب - **الطريقة الزجرية:** لا يكتفي المصرف المركزي بممارسة رقابة توجيهية على المصارف، بل يحق له أيضا أن يفرض عليها أحكاما واجبة التنفيذ، ينشأ عنها في حال عدم تنفيذها عقوبات مدنية وجزائية، ويمارس هذه الرقابة عن طريق هيئات ولجان يتمكن بواسطتها من ضبط هذه الرقابة وتأمين تنفيذ التوجيهات المترتبة على المصارف، وهذه الهيئات هي: دائرة الرقابة ولجنة الرقابة والهيئة المصرفية العليا[4].

---

(١) د. حسن ثابت فرحان، أثر السياسة النقدية على إستقرار العملة المحلية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الإقتصادي اليمني، والذي أقيم في صنعاء، خلال الفترة ٢٥- ٢٧ أكتوبر ٢٠١٠م، ص٦٣.

(٢) د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا ربا، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(٣) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث: عمليات المصارف، منشورات بحر المتوسط، بيروت – باريس، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، ص٢٤.

(٤) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص٤٣ وما بعدها.

ج- **أدوات مكملة للأدوات النقدية:** وتشمل تلك الأدوات الأعمال الآتية:

١- **مراقبة الاستثمار المختلف الأغراض ويأخذ عدة أشكال:**

أ- **الرقابة الكمية:** وتتحدد بكمية المبالغ المتاحة للاستثمار منسوبة إلى المبالغ المتوفرة لدى البنك والتي يمكن إستثمارها في المضاربات والمشاركات وبيع السلم والاستصناع بحيث لا يجوز للبنك تجاوزها.

ب- **الرقابة النوعية:** تتمثل في توجيه الاستثمار لقطاعات معينة بحيث يتم توجيه البنك إلى توسيع التمويل لقطاع اقتصادي معين أو تقليل تمويل قطاع اقتصادي آخر، لتحقيق سياسة مالية واقتصادية معينة، ففي حالة رغبة البنك المركزي، باعتباره منفذا للسياسة المالية والاقتصادية للدولة، في توفير سلع مستوردة يمكن توجيه المصارف الإسلامية بأن يكون التعامل في بيع السلم مقتصرا على هذا النوع المعين، وإذا كان يرغب في تشجيع صناعة معينة يحدد التمويل عن طريق عقود الاستصناع وهكذا[١].

ج - **إستخدام الودائع الخاصة:** وذلك بواسطة احتجاز مبالغ من البنوك التجارية علاوة على الاحتياطي النظامي بنسبة معينة من أرصدتها في شكل ودائع مجمدة، ويفرج عنها في إطار السياسة النقدية، ويمكن للبنك المركزي أن يستثمر جزءا من هذه الودائع والأموال استثمارا مشروعا عن طريق شراء العملات الأجنبية وبيعها على البنوك وكذا تمويل التجارة الخارجية[٢].

٢- **إجراءات أخرى من قبل البنك المركزي[٣]:**

تكمن تلك الإجراءات الأخرى التي يقوم بها البنك المركزي في عدة أمور، باعتباره بنك البنوك نوجزها فيما يأتي:

أ- تحديد حجم معين للإقراض النقدي من قبل البنك المركزي وبدون فوائد، مقابل شهادات الودائع المركزية التي يصدرها البنك المركزي وتكون مقبولة لدى البنوك التجارية، وذلك بقيام البنوك مجتمعة بشراء هذه الشهادات والاحتفاظ بها

---

(١) د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا ربا، مرجع سابق، ص٣٣٠.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص٥٩٣.

(٣) د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا ربا، مرجع سابق، ص٣٣٠.

بحيث يقوم البنك التجاري غير الربوي ليقدمها للبنك المركزي لدفع قيمتها عند الطلب، وعند زيادة السيولة لدى البنك التجاري بسعرها الاسمي، أو شراء الشهادات المتوفرة لدى البنوك التجارية الأخرى بسعرها الاسمي بدون زيادة، وبهذه الوسيلة يمكن من إحلال هذه الشهادات بين البنوك التجارية والبنك المركزي كأداة رقابية على حركة السيولة النقدية في السوق المالية.

ب- تحديد حدود قصوى للبنوك التجارية غير الربوية للاستثمارات التي تجوز للبنوك التجارية استغلالها منسوبة إلى إجمالي رأسماله واحتياطاته وودائعه.

ج- تقديم قروض للبنوك التجارية من البنك المركزي، وبغير فوائد، وذلك لمواجهة حاجتها للسيولة، وبمعدلات مختلفة حسب نوع القطاع الاقتصادي وطبيعته؛ الذي ترغب الدولة ممثلة في البنك المركزي في تشجيعه، ويتم ذلك بأن يقدم البنك المركزي بالإعلان على أنه سوف يقدم قرضا بنسبة ٣٠٪ من قيمة المشروع الذي سيقوم البنك التجاري بتمويله مقابل كمبيالات من هذا البنك مدفوعة القيمة من البنك المركزي لهذه المشروعات مع تحديد أن إجمالي القرض العام للبنوك لهذا المشروع لا يزيد عن ١٥٪ من جملة القروض الصناعية أو القطاعات الاقتصادية الأخرى وسوف يؤدي هذا إلى زيادة إقبال البنوك التجارية للمساهمة في تمويل هذه القطاعات[١].

د ـ توجيه سياسة البيع بالتقسيط للسلع التي سبق أن أُشتريت من قبل البنك التجاري بواسطة عقد السلم وعقد الاستصناع؛ حيث يعمد البنك المركزي بوضع سياسية البيع بالتقسيط بإعتباره أداة للتأثير في السياسة النقدية عن طريق إلزام البنوك الاستثمارية بتعديل قيمة القسط الأول وتعديل فترات السداد، فعندما يريد البنك المركزي مكافحة التضخم يلجأ إلى رفع القسط الأول وتقليل فترات السداد، وإذا أراد أن يشجع الحركة التجارية في حالة الكساد فإنه يخفض قيمة القسط الأول ويطيل فترات السداد[٢].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون البنك المركزي المصري الجديد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣م، ولائحته التنفيذية، وذلك لتعميم الفائدة، قد أعطى البنك المركزي عدة

(١) محمد نجاة صدقي، بنوك بدون فوائد، ص١١٩، ذكره د. محمد عبد الله الشيباني، مرجع سابق، ص٣٣٠.

(٢) د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا ربا، مرجع سابق، ص٣٣٢.

وسائل لممارسة الرقابة على المصارف الإسلامية لغرض توفير قدر كبير من الثقة في الجهاز المصرفي، إذ تضمن الفصل الرابع من القانون المواد (٦٥-٦٨) أحكام هذه الرقابة، والتي يمكن إيجازها في الأمور الآتية[١]:

١-وضع قواعد للرقابة والإشراف على أنشطة البنوك: نصت المادة (٥٦) على أن "يضع مجلس إدارة البنك المركزي قواعد محددة للرقابة والإشراف على البنوك الخاضعة للقانون والضوابط المرتبطة بأنشطتها طبقا لأحكام القانون، مع مراعاة الأعراف المصرفية الدولية السائدة، على أن تتضمن فيما يتعلق بحقوق المودعين بوجه خاص:

أ - تحديد الحد الأدنى لمعيار كفاية رأس المال.

ب - الحدود القصوى لتوظيفات البنوك في الخارج.

ج - تحديد نسبة السيولة والاحتياطي.

د - الحدود القصوى لإستثمارات البنوك في الأوراق المالية وفي التمويل العقاري والائتمان لأغراض استهلاكية.

هـ - ضوابط فتح الحسابات ومزاولة العمليات المصرفية

و - قواعد الإيضاح و البيانات الواجب نشرها وكيفية النشر.

ز - الحدود القصوى للتوظيف لدى العميل الواحد والأطراف المرتبطة به والأطراف المرتبطة بالبنك، و يقصد بالأطراف المشار إليها كل شخص أو طرف يسيطر عليه العميل أو البنك سيطرة فعلية وفقا للمقصود به في المادة (٥١) من هذا القانون[٢].

٢- وضع قواعد معدلات السيولة مجالات الاستثمار: حيث ينص القانون في المادة(٥٩)، على مجلس إدارة البنك المركزي أن يضع القواعد اللازمة لتنظيم

---

(١) د. محمد أحمد عبد الرحمن الزرقاء، دور المصارف الوطنية في إستثمار الودائع النقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص٦٩ وما بعدها.

(٢) حيث نصت المادة على أنه "يقصد بالسيطرة الفعلية للشخص الطبيعي أو الاعتباري أن يكون مالكا لأية نسبة في ملكية رأس المال من شأنها أن تمكنه من تعيين غالبية أعضاء مجلس إدارة البنك أو التحكم في القرارات التي يصدرها مجلس إدارته أو التحكم في القرارات التي تصدرها جمعيته العامة".

معدلات السيولة التي يجب أن يحتفظ بها البنك لمواجهة طلبات السحب من المودعين والتمويل النقدي، وتحديد مجالات الاستثمار وعلى الأخص ما يلي:

أ- تحديد المجالات التي لا يجوز للبنوك الاستثمار فيها.

ب- تحديد نسبة ونوع لأصول السائلة التي يجب أن يحتفظ بها البنك.

ج- تحديد المخصصات الواجب توافرها لمقابلة الأصول المعرضة لتقلبات شديدة في قيمتها.

نخلص مما سبق أن إلزام المصرف الإسلامي بوضع نسبة من أمواله كاحتياط نقدي لمواجهة طلبات أصحاب الحسابات الجارية له ما يبرره حسب العرف المصرفي، أما بالنسبة لحجز نسبة من أموال المودعين في حساب الودائع الاستثمارية فليس في محله لان هذا يُحرم البنك الإسلامي من استثمار جزاء كبيرا من أموال المودعين؛ لأن هؤلاء المودعين قد وضعوا أموالهم في حسابات استثمارية إلى أجل محدد وهم لن يطلبوا أموالهم قبل هذا الأجل[1]؛ وهذا ما ذهب إليه البعض، ويتفق معهم الباحث لذا ينبغي إن يقوم البنك المركزي بمراعاة خصوصية المصارف الإسلامية، وتعديل الأحكام والمواد القانونية التي لا تتوافق مع طبيعة عملها اللاربوي؛ إذ الأصل إلا يفرض البنك المركزي على المصارف الإسلامية القوانين التي يفرضها على البنوك التقليدية؛ كما ينبغي على البنوك التجارية (التقليدية) إعفاء المصارف الإسلامية عن فائدة المبالغ المالية التي تصير فيها المصارف الإسلامية مدينا بها؛ مقابل إعفاءها من دفع فوائد الأموال التي تقترضها من المصارف الإسلامية؛ الأمر الذي يستدعي تقدير ظروف نشأة وخصوصية المصارف الإسلامية ومراعاة طريقتها في تجميع المدخرات والموارد المالية لاستثمارها في المجالات لمختلفة[2].

---

(١) د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا ربا، مرجع سابق، ص ١٢٥، وكثير من الدول تضع قيودا على البنوك التجارية، تضمن حفظ نسبة معينة من مجموع ودائعها لدى البنك المركزي، أما في إنجلترا وفرنسا فلا تفرض قوانينهما الاحتفاظ بنسبة معينة من مجموع ودائع البنك لدى البنك المركزي، غير أن التعامل أدى إلى احتفاظ البنوك من تلقاء نفسها بنسبة معينة تراعي تحديده الظروف الاقتصادية والمالية وتصرفات العملاء ومدى إقبالهم على سحب ودائعهم النقدية ومن الممكن مراجعة هذه النسبة بين وقت وآخر، انظر د.عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (لم يذكر بيانات أخرى)، ص٢٩.

(٢) السعيد خامرة، دور المصارف الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٥م، ص٤٣.

إذ أن تميز المصارف الإسلامية في طبيعتها يجعل من المناسب أن تكون العملية الرقابية متلائمة معها، بحيث لا تؤثر سلبا عليها؛ إذا ما طبق كل عناصر النظام الرقابي، كما تطبق على البنوك التجارية، لذا ينبغي تطوير بعض الأدوات الرقابية دون الإخلال بالأهداف المطلوب إنجازها من قبل هذه البنوك[1].

ثانيا: رقابة الهيئات الشرعية:

تُعرف الهيئة لغة بأنها "الجماعة من الناس، يعهد لها بعمل خاص"[2]، وتعرف هيئة الرقابة الشرعية بأنها "الهيئة التي تقوم بوضع وإقرار الصيغ التي يعمل بها المصرف ومراقبة معاملاته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية[3]" وعرفها البعض بأنها "الجهة التي تتولى متابعة وفحص وتحليل مجمل التصرفات والعمليات التي تقوم بها المؤسسة للتأكد من أنها تتم وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية باستخدامها الوسائل والأساليب الملائمة المشروعة، مع بيان المخالفات والأخطاء، وتصويبها، ووضع وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية، متضمنة إبداء الرأي الشرعي، والقرارات والتوصيات، والإرشادات لتحقيق الكسب الحلال[4].

فهي أحد أجهزة البنك الإسلامي المستحدثة لمعاونته في تحقيق أهدافه وذلك بتقديم الحلول الشرعية في ممارسته ونشاطاته العملية بما يضفي عليها صفة المشروعية، ويؤمنها من الوقوع في الحرام، أو الاقتراب منه؛ كما ينبغي ألا يقتصر دورها على إصدار الفتاوى للبنك، ولكن ينبغي أن يمتد الى معاونته في تحقيق أهدافه، وهذا يستوجب متابعة الهيئة لفتاواها لترى دقة تنفيذها وتطبيقها على الوجه السليم، وبخاصة أن هناك العديد من المشاكل التي تثور عند التنفيذ[5].

ولأن العمل المصرفي الإسلامي (اللاربوي) يقوم على رعاية حقوق الله

---

(١) د. الغريب ناصر، مرجع سابق، ص٢٤٣.

(٢) د. محمد قلعجي، معجم مصطلحات الفقهاء، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص٤٩٦.

(٣) المادة ٢ من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٦م بشان المصارف الإسلامية، وقد نصت المادة ١٧٣ من نفس القانون على أن "يكون للمصرف هيئة للرقابة الشرعية مؤلفة من ثلاثة إلى سبعة أشخاص من ذوي الإختصاص والأهلية ويحدد النظام الأساسي طريقة إختيارهم وتحديد مكافآتهم".

(٤) فتيحة حزام، عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م، ص١٠٢.

(٥) د. عبد الحميد البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص٢٠٢.

وحقوق عباده؛ ومن ثم الحرص الشديد على تطبيق أوامر الله وتجنب نواهيه؛ لـذلك تنبع الأهمية القصوى لدور هيئات الفتوى والمتابعة الشرعية لأعمال المصارف الإسلامية؛ فهذه الهيئات هي المستحدث الأهم في تنظيم البنوك والمصارف الإسلامية؛ وما ينبغي أن يكون لها من دور مؤثر ومتميز في البناء التنظيمي للمصارف الإسلامية، لتلتحم بالممارسات العملية اليومية في المصارف الإسلامية لدراسة الصيغ والأساليب المالية والمصرفية الوافدة والزاحفة، وإخراج أنماط إسلامية جديدة في التعاملات المصرفية متوافقة مع النظام الإسلامي ومحققة لطموحات أصحاب رؤوس الأموال وملبية لرغباتهم[1]، فإذا كان الهيكل التنظيمي دائري الشكل فسينبثق منه شيئان: أحدهما: مجلس إدارة البنك ثم إداراته المختلفة؛ ثانيهما: هيئة الرقابة الشرعية، وبهذا تستطيع هيئة الرقابة الشرعية أن تبدي آراءها قبل ممارسة العمليات المصرفية أو أثناء ممارستها أو بعد تنفيذها، حيث يكون رئيس الهيئة الشرعية عضوا في مجلس إدارة البنك.

ويمثل هذا النوع من الرقابة ضمانة حقيقية لكل مودع، بأن أمواله إنما توظف في مجالات وأبواب متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يقوم بالرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية هيئة رقابة شرعية تتولى مراقبة أنشطة ومجالات عمل البنوك، حتى يظل عمل البنك دائما في حدود أحكام الشريعة الإسلامية[2]، وتقوم هذه اللجان على مدار العام بإصدار الفتاوى وإبداء الرأي الشرعي في جميع العمليات التي يباشرها البنك، وكذا الفصل في المشاكل المستجدة بين البنك وعملاءه.

لذلك استوجب إنشاء هيئة للرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، لان وجودها يطمئن المساهمين وجمهور العملاء على معاملات المصرف وتنفيها عن كل ما يخالف الشريعة الإسلامية[3]، حيث يستشير المصرف هيئة الرقابة الشرعية في كل ما يعرض له من معاملات وكذا عقود المشاركات وغيرها من عقود الاستثمار، ويتم صياغتها بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فيؤمن بذلك المصرف والمساهمون من الوقوع

---

(١) د. عبد الحميد البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص٦١.

(٢) د. السيد عطية عبد الواحد، العمليات المصرفية المعاصرة من منظور إسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون تاريخ نشر)، ص٩٦.

(٣) عبد السميع المصري ، المصرف الإسلامي علميا وعمليا، مرجع سابق، ص٩٨.

في المحذور أو الاقتراب منه، كما يحسن بها أن تتابع تنفيذ ما تصدره من فتاوى وآراء شرعية، وذلك تداركاً لما قد يواجه التنفيذ من مشكلات عملية تستوجب بيان حكم الشرع الإسلامي فيها[1].

وقد جرى العمل على تشكيل هيئة شرعية في كل بنك إسلامي من كبار علماء الشريعة المتخصصين في فقه المعاملات؛ كما تضم في جانبها عناصر ذات خبرة اقتصادية ومالية و قانونية حتى تكون دراسة العمليات المصرفية على نحو متكامل[2]، هذا وقد نصت المادة(١٧٣) من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٦م، بشأن المصارف الإسلامية اليمني على أن "يكون للمصرف هيئة للرقابة الشرعية مؤلفة من ثلاثة إلى سبعة أشخاص من ذوي الاختصاص والأهلية ويحدد النظام الأساسي طريقة اختيارهم وتحديد مكافآتهم" وكان الأولى أن ينص المشرع على أن يكون عدد اللجنة فرديا وترا، ثلاثة أو خمسة أو سبعة، وذلك للتصويت في حالة الاختلاف في الآراء، وهنا يوصي الباحث بأن يتم تعديل المادة ليصبح على النحو الآتي "يكون للمصرف هيئة للرقابة الشرعية مؤلفة من ثلاثة أو خمسة أو سبعة من ذوي الاختصاص والأهلية"؛ وإن كان يعيب البعض على هذه الهيئات اقتصارها على عملية الإفتاء، فمن الضروري أن يمتد عمل هذه الهيئات إلى الرقابة الفعلية على العمليات المصرفية في طور التنفيذ وكذا فحص كل الوثائق و المستندات التي تتصل بالعمليات المصرفية منذ البداية حتى نهايتها.

وتقوم لجان الفتوى والرقابة الشرعية بإعداد تقريرها السنوي على الميزانية الختامية لتعرض على الجمعية العمومية للبنك مثلها في ذلك مثل مراقبي الحسابات، بحيث يتضمن تقريرها نتيجة فحصها لجميع أعمال البنك، والتحقق من اتفاقها مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وأنها من بين الأعمال التي سبق وأقرتها ووضعت لها ضوابطها الشرعية.

ونظرا لضرورة وجود هيئة رقابة شرعية، فإن من بين الشروط الأساسية التي

---

(١) عبد السميع المصري المصرف الإسلامي علميا وعمليا، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) د. السيد عطية عبد الواحد، مرجع سابق، ص٩٦.

يجب توافرها لاكتساب أي بنك إسلامي لعضوية الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية أن يكون للبنك هيئة للفتوى والرقابة الشرعية أو على الأقل مستشار شرعي وذلك ضمانا للالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية[1]، وفي إطار المهام الموكلة للإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية تضمنت اتفاقية إنشاء الاتحاد النص على اشتمال الهيكل التنظيمي للإتحاد على الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية والتي تعمل بمثابة الجهاز الأعلى لهيئات ولجان الفتوى والرقابة الشرعية على مستوى كل من البنوك الأعضاء بالاتحاد حيث كانت الدورة الأولى للهيئة في عام ١٩٨١م؛ وفي دورتها الخامسة والعشرين المنعقدة في إسطامبول في ١٣ أغسطس ١٩٨٨م، تحددت أغراض الهيئة على الوجه الأتي:

أ – توفير الثقة لدى المتعاملين مع البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بأن معاملاتها تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.

ب– تحقيق الانسجام بين ما يصدر عن أجهزة الفتوى والرقابة الشرعية في مختلف البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لتلافي ما قد يكون بينها من تضارب في هذا المجال.

ج– العمل على إستنباط المزيد من الأدوات والسياسات المالية التي تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وتغطي إحتياجات العصر ومتطلبات التطور وتقديمها إلى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية عملاً على تطوير الأساليب والخدمات المصرفية.

كما نصت المادة (٤) من هذا الفصل على ما يلي:

وفي سبيل تحقيق الهيئة للأغراض السابقة فيكون من ضمن مهامها:

أ – إبداء الرأي الشرعي فيما يعرض عليها من مسائل من جانب أمانة الاتحاد أو أجهزة الفتوى بالبنوك والمؤسسات الأعضاء أو غيرها.

ب – بحث ملائمة الممارسة العملية التي تقوم البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ج– نشر الآراء الشرعية فيما يجري من معاملات في الأسواق المالية، والتصدي لما

(١) د. السيد عطية عبد الواحد مرجع سابق، ص ٩٧.

يتم من معاملات غير متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في الصحف أو الدوريات المختصة أو بإصدار النشرات والكتيبات والمراجع اللازمة لذلك.

د- تغذية البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أولاً بأول بما يتفق عليها من آراء حول المعاملات المصرفية التي تقوم بها هذه المؤسسات.

هـ - البت فيما قد يثور من خلاف في التطبيق بين البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء بالاتحاد.

و- النظر في التطبيقات العملية التي يظن أنها وقعت مخالفةً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ز- السعي نحو اتخاذ فكر شرعي موحد حول صور وأشكال المعاملات.

س - التصدي لبيان الأحكام الشرعية حول المسائل الاقتصادية الجديدة أو تجد وتقوم عليها مصالح ضرورية في البلاد الإسلامية.

ش- إصدار البحوث الشرعية بما يمكن من دعم الحركة الفكرية التي تهدف إلى صياغة النظرية الإسلامية في المال والاقتصاد[١]، وقد عدلت المادة ١١ من لائحة الهيئة المذكورة حيث صارت "تكون فتاوى الهيئة نافذة وملزمة إذا تم إقرارها من قبل أعضائها بإجماع الحاضرين، وفي حالة عدم الإجماع في إصدار الفتوى يمكن لكل بنك أو مؤسسة مالية عضو، أن يتبع ما تقرره هيئة الرقابة الشرعية ثم يحال الموضوع على مجمع الفقه الإسلامي لينظر فيه بمشاركة الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية"[٢].

ويرى البعض أن للرقابة الشرعية دورين هامين بالنسبة للبنوك الإسلامية: أحدهما: يبدأ مع بداية التأسيس، حيث يطلب الجهاز الشرعي مراجعة وضبط ثم الموافقة على نظم العمل والنماذج والعقود المستحدثة في كافة معاملات البنك ثم يكون دورها الآخر هو الشهادة أمام الجمعية العمومية للبنك بأن معاملات البنك

---

(١) فيصل فرح، الرقابة الشرعية، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، الذي نظمته كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، بمكة المكرمة خلال شهر محرم، ١٤٢٤هـ ص١٢.

(٢) المادة (١١) من الباب الرابع، من لائحة الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مشار إليه في: فيصل فرح، الرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص٣٠.

خلال الفترة التي يتضمنها التقرير قد تمت مطابقتها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتصدر هذه الشهادة بشكل تقرير له نفس قوة تقرير مراقب الحسابات الخارجي في كثير من المصارف الإسلامية[1]، وينبغي ألا يقل عد أعضاء الهيئة الشرعية في الهيكل التنظيمي للبنك عن ثلاثة أشخاص وذلك لإيجاد نوع من التناسب بين عدد أعضائها وعدد أعضاء مجلس الإدارة.

وحيث أن أغلب أراء الهيئة الشرعية اجتهادية بإعمال قواعد الترجيح والقياس وسائر الأدلة الشرعية لاستنباط الأحكام التفصيلية لما يستجد في الحياة المصرفية؛ فينبغي تواجد الهيئة الشرعية في مواقع العمل المصرفي للإضطلاع بالمسؤولية أمام الله ثم أمام الناس، وذلك للوقوف على حقيقة ما يجري من معاملات وتصرفات ورؤيتها رأي العين حتى يأتي الحكم مطابقا لما يجري تماما ومبرئا للذمة أمام الله؛ وهذا يؤدي إلى الاطمئنان إلى سلامة التطبيق والتنفيذ ومعالجة ما يجد من مشاكلهما منعا من مجاوزة الحكم الشرعي أو إساءة تطبيقه، أو مواجهة مستجداته[2].

ويرى الشيخ عبد الله بن حمد المطلق عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية وعضو هيئة الرقابة الشرعية بالبنك السعودي الأمريكي[3]، أن لهيئة الرقابة الشرعية في البنك السعودي الأمريكي دوراً أساسياً في التخطيط للمعاملات الإسلامية ودوراً في إخراج منتجات التمويل والاستثمار، ودوراً في مراقبة التنفيذ، وأن كان أكثر البنوك لا يزال ضعيفاً في هذا الجانب لان المراقبة على نماذج المعاملات يتم اختيارها عشوائياً ويسري أحكامها على بقية المعاملات، وإذا حدث تجاوز فإن إدارة المصرفية الإسلامية في المصرف الإسلامي تدرس أسباب هذا التجاوز وتحدد المسئول عنه ويتم عقابه بما يناسب تجاوزه[4].

وأكد الشيخ عبد الله محمد المطلق أن قرارات هيئة الرقابة الشرعية ملزمة لإدارة

---

(١) د. الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية وأساليب التمويل المتوافقة معها، بدون ذكر الناشر، ٢٠٠٥م، ص ٢٤٠.

(٢) د. عبد الحميد البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، مرجع سابق، ص٦٥.

(٣) حيث فتحت البنوك التجارية فروعا إسلامية أو نوافذ إسلامية في فروعها التجارية، ومن هذه البنوك البنك السعودي الأمريكي في السعودية، والفتوى الشرعية في هذا الموضوع انه لا يجوز للمسلم أن يتعامل مع الفروع أو النوافذ الإسلامية للبنوك التجارية، إلا إذا لم يجد مصارف إسلامية في بلده أو مكان إقامته.

(٤) الشيخ عبد الله بن محمد المطلق، مقال تحت عنوان: قرارات هيئة الرقابة الشرعية ملزمة للبنك، مجلة المستقبل الإسلامي العدد ١٤٦ جمادي الآخرة ١٤٢٤ هـ - أغسطس ٢٠٠٣م، ص٢٩.

المصرفية الإسلامية في البنك ويجب عليها تنفيذها، وتمكين هيئة الرقابة الشرعية من مراقبة ذلك وأضاف "ولا أعرف رقابة شرعية في فرع من الفروع الإسلامية ترضى لنفسها أن تكون مستشاراً فقط يعرض رأيه ولا يلزم إدارة المصرفية الإسلامية العمل به"[1].

وأضاف أن العاملين في المصارف الإسلامية ينقسمون إلى قسمين: الأول: مخططون ومنتجون، وهؤلاء لابد أن يكون لهم تأهيل شرعي ويحملون شهادات تمكنهم من أداء هذا الدور المهم في قيادة المصرفية الإسلامية، والقسم الثاني: منفذون يتولون تنفيذ هذه العمليات في الفروع ويعقد لهم دورات قصيرة في تنفذ العمل المصرفي الإسلامي ولو كانوا قد عملوا في أقسام المصرفية الإسلامية لبنوك تجارية أو سبق أن عملوا في البنوك التقليدية في فترة سابقة[2].

هذا ويشترط البعض أنه يلزم أن يتوافر في عضو هيئة الرقابة الشرعية لأي بنك ثلاث متطلبات أساسية[3] هي:

- الإخلاص العميق والجرأة في الحق.
- العمل الشرعي العميق والفهم الدقيق لمقاصد الشرعية.
- فهم الواقع وحاجات الناس ومصالحهم وأشكال التعاملات المالية التي يمارسونها.

وهذه الأمور نسبية، وهي تتوافر بدرجات لدى معظم أعضاء الهيئات الشرعية لدى المصارف الإسلامية، وكلما زاد عدد أعضاء الهيئة الشرعية تحقق التكامل بينهم في هذه المتطلبات.

وتضطلع الهيئات الشرعية بدور كبير في العمل المصرفي من ناحية تطوير أدائه وآلياته من ناحية الرقابة الشرعية والتأكد من الانضباط الشرعي والالتزام بالقواعد التي أقرتها الهيئة الشرعية[4].

---

(١) عبد الله بن أحمد المطلق، مرجع سابق.ص٢٩.

(٢) عبد الله بن احمد المطلق، مرجع سابق، ص٢٩.

(٣) محمد سعيد الغامدي، مقال تحت عنوان: المصرفية الإسلامية تجاوزت مرحلة المنشأ إلى إثبات الوجود، مجلة المستقبل الإسلامي، العدد ١٤٦ جادي الآخرة ١٤٢٤ – أغسطس ٢٠٠٣ ص٣٠.

(٤) محمد سعيد الغامدي، مرجع سابق.ص٣٠.

ولا شك أن مثل هذه الهيئات قد سدت فجوة كبيرة في مجال العمل المصرفي الإسلامي وأزالت فجوة كانت بين النظام المصرفي وأسس قواعد الشريعة جعلت الثقة تتجدد لدى الكثيرين بإمكانية تطوير نظام مصرفي متكامل قائم على قواعد الشريعة، وهذا الأمر يتطلب بعض الوقت حتى يطلب عدد[1].

ويرى آخرون أنه لابد لتأكيد وصف العمليات المصرفية بأنها شرعية من تحقق شرطين:

الأول: أن يكون لدى المصرف الإسلامي مستشار شرعي أو هيئة شرعية، من مهامها وضع الضوابط الشرعية للعمليات المصرفية، قبل بدأ تنفيذها وإتاحتها للتعامل المصرفي.

الثاني: أن يكون لدى المصرف رقابة شرعية مهمتها ضمان تنفيذ العمليات المصرفية المختلفة، طبقاً للضوابط الشرعية المعتمدة من المستشار الشرعي أو هيئة الرقابة الشرعية وذلك لمتابعة العمليات المنفذة وفحصها.

وهذان الشرطان متلازمان لا يصحُ مطلقاً التسليم بشرعية العمليات المصرفية ما لم يتحققا، فوجود الشرط الثاني وحده لا معنى له بغياب الضوابط الشرعية المعتمدة التي يجب التأكد من تنفيذها، كما أن وجود الشرط الأول وحده مدعاة لاتهام المصرف بعدم المصداقية في تطبيق الضوابط الشرعية، لان وجود المفتي أو القرار الشرعي بحد ذاته لا يعد كافياً للقول أن التطبيق يتم طبقاً لهما، ونخشى في هذه الحالة أن يطال الاتهام بعدم المصداقية المستشارين الشرعيين الذين يقبلون العمل مع تلك المصارف التي لا تولي الرقابة الشرعية عناية كافية[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى بعض التوصيات التي أصدرتها ندوة البركة التاسعة عشر للاقتصاد الإسلامي[3]، منها[4]:

---

(١) محمد سعيد الغامدي مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) د. عبد الباري مشعل، مقال تحت عنوان: علاقات الائتمان ليست إكتشافا محموداً في مسار التجربة المصرفية، مجلة المستقبل الإسلامي، العدد ١٢٢، لعام ١٩٨٩م، ص ٣٢.

(٣) وذلك في إطار أنشطة الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة في قطاع الأموال بمجموعة دلة البركة، تاريخ ٦-٧ رمضان ١٤٢٠هـ الموافق ٢-٣ ديسمبر عام ٢٠٠٠م، في مكة المكرمة.

(٤) د. محمد أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ص ٦٤ و ما بعدها.

١ - توفير الضمانات الكافية لإستقلال الهيئات الشرعية للرقابة، بأن يكون تعيين أعضائها من قبل الجمعية العمومية، وكذلك إعفاء هم من هذه المهمة على أن يكون الإعفاء بقرار مسبب، ويعرض على صاحب العلاقة لإبداء وجهة نظره فيه وسماع أقواله.

٢- إنشاء مراكز أبحاث أو وحدات بحث حسب طاقة البنك وحجم أعماله لمساعدة الهيئات الشرعية في دراسة ما يتطلب بحثا، لإصدار الفتوى بعد علم ودراية بالواقع، وكذا لإعتماد النماذج النمطية.

٣- إتاحة الفرصة لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية للمشاركة في المؤتمرات والندوات وحلقات البحث في مجالات العمل المصرفي بوجه عام والإسلامي بوجه خاص؛ لتنمية المعرفة بالنواحي الفنية والفقهية، بما يساعد على إتقان الرقابة الشرعية.

٤- توفير العدد اللازم من الباحثين والمدققين الشرعيين لتمكين الهيئة من أداء واجباتها على الوجه الأمثل.

٥- يجب النص في الأنظمة الأساسية للمصارف الإسلامية وصناديق الاستثمار على أن قرارات الهيئة الشرعية ملزمة، وأن تحضر الهيئة أو أحد أعضائها إجتماعات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة عند مناقشة كل موضوع ذي طابع شرعي أو متصل بقرار من قرارات الهيئة الشرعية.

٦- يجب تكوين هيئة شرعية للرقابة والإفتاء بحيث لا يقل عدد أعضائها المختصين بالفقه الشرعي عن ثلاثة وأن ينحصر التصويت فيهم دون الخبراء.

٧- لتفعيل دور الرقابة للهيئة الشرعية ومتابعة الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية يجب تعيين عضو تنفيذي أو لجنة تنفيذية من الهيئة الشرعية للنظر في الموضوعات المستعجلة واستكمال متابعة ما توصي به هيئة الرقابة الشرعية.

٨- أن تراعي إدارة البنوك وهيئاتها الشرعية ما صدر من معايير عن هيئات المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وبخاصة محتوى التقرير الشرعي بحيث

يحقق الشفافية والإفصاح التام عن الوضع الحقيقي للبنك من حيث مدى الالتزام بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

٩- يجب أن تشمل مهام الهيئة الشرعية -إلى جانب الرقابة - التدريب لتوعية منسوبي البنك الإسلامي في الإعداد لندوات و المشاركة في اللقاءات بعملاء البنك، وتمكينهم من الإطلاع على البيانات والقرارات المتعلقة بهم.

وهنا نقول إن مسؤولية الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية: هي من أخص مهام هيئة الرقابة الشرعية، ولا يعفي ذلك المراجع الداخلي أو الخارجي من واجب التأكد من أن العمليات المنفذة تمت وفقا لقرارات هيئة الرقابة الشرعية، نظرا لما يتوفر فيهما من الاتصال المباشر بأعمال البنك والخبرة في مجال الرقابة العامة[١]، في حين يرى البعض ينبغي ألا يكون أعضاء هيئة الرقابة الشرعية من العاملين في البنك وألا يحصلوا على أجر عن هذا العمل من البنك الذي يتولون رقابة أعماله المصرفية والاستثمارية؛ وإنما يمكن أن يحصلوا على أجرهم من البنك المركزي أو من الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، كما يجب أن تراعى في تشكيل هذه الهيئات أنواع الخبرات المختلفة شرعية وقانونية واقتصادية[٢]، مع ضرورة الالتزام باختيار أشخاص متخصصين أصحاب خبرات سابقة، عملوا في مجال الأعمال المصرفية، أو يكون لديهم دراسات مقارنة في هذا الشأن[٣].

في حين يرى البعض الآخر[٤] أنه من الضروري أن يشرف البنك المركزي، بالتعاون مع بعض الأجهزة الشرعية في الدولة، على إستراتيجيات وسياسات المصارف الإسلامية التي تنشأ بها، فالمصارف الإسلامية ليست مجرد مؤسسات عادية، لكنها مؤسسات مالية اقتصادية، لها تأثير خاص على الاقتصاد القومي.

---

(١) مجلة الوعي الإسلامي العدد٤٢٤ السنة ٣٧، ذي الحجة ١٤٢١هـ فبراير - مارس ٢٠٠١م، ص٢١ وما بعدها، مشار إلية في: د. محمد احمد الزرقاء مرجع سابق، ص٦٥ وما بعدها.

(٢) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٢٩ ما بعدها.

(٣) د. محمد أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ص٦٧.

(٤) د. سيد الهواري، إدارة البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧م، ص٢٥٠، لكنه لم يحدد هذه الأجهزة التي تشرف على المصارف الإسلامية، وكان الأولى أن تحدد هذه الجهات.

ورغم ذلك فقد ظهر في التطبيق العملي اختلاف فتاوى هيئات الرقابة الشرعية، وخشية من أن يجر هذا الاختلاف إلى الشك في أعمال المصارف الإسلامية، أو أن تحيط ببعض أعمالها الشبهات.

لذلك فقد رأت المصارف الإسلامية مجتمعة – ممثلة في الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية – إنشاء (الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية) وقد تشكلت هذه الهيئة – كما جاء في لائحتها التنفيذية – من:

- عشرة أعضاء ينتخبهم رؤساء هيئات الرقابة الشرعية بالمصارف الإسلامية.

- خمسة أعضاء يشترط فيهم أن يكونوا من العلماء الثقات المتحلين بسعة الأفق، الملمين بحاجات العصر ومتطلباته، والقادرين على إستنباط الحلول الإسلامية لما يواجه المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية من مشكلات دون التعصب لمذهب أو رأى معين.

يتم ترشيحهم بالإقتراع السري بواسطة أعضاء الهيئة العشرة المتخبين، وتنعقد هذه الهيئة مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل للنظر فيما لديها من الأعمال التي من أهمها[1]:

١- موافاة المصارف والمؤسسات المالية الأعضاء بالإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بقرارات وتوجيهات الهيئة.

٢- متابعة تجميع فتاوى وقرارات هيئات الرقابة الشرعية بالمصارف والمؤسسات المالية الأعضاء في الإتحاد.

٣- دراسة ما يعرض عليها من فتاوى تكون مثار خلاف أو اختلاف في وجهات النظر للاتفاق فيها على رأى موحد، يُعمم على جميع الهيئات والمصارف المالية الإسلامية.

في حين يرى البعض أن هناك ثمان جهات ينبغي أن تتولى الرقابة على المصارف

(١)عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص٩٨.

الإسلامية وهي[1]:

١- هيئة الرقابة الشرعية.

٢- رقابة هيئات حكومية وسياسية، تكون لها ولاية سيادية حسب القانون المنشأ لها، بان لها جانب إشرافي على المصارف الإسلامية، ومن أمثلة تلك الهيئات في مصر مجلس الشعب، مجلس الشورى، وزارة الاقتصاد، الأجهزة الأمنية (الداخلية – الرئاسة)، مصلحة الضرائب، مصلحة الشركات، هيئة سوق المال هيئة الاستثمار، هيئة التأمينات الاجتماعية، مكاتب العمل، الجهاز المركزي للمحاسبة (أحيانا)، وغيرها من الجهات المعنية المختصة.

٣- الرقابة المحاسبية الخارجية أو المراجع القانوني.

٤ – رقابة الأجهزة التنفيذية والشعبية بالمنطقة، وهي رقابة غير رسمية غالبا، وتتمثل في نوع من تبادل الرأي والمعلومات والنصائح أو الضغوط أو الطلبات الخاصة بالمساهمة في مشروع أو عمل ما.

٥ -الرقابة الداخلية التي تتمثل في دور إدارة المراجعة الداخلية وإدارة التفتيش الداخلي، ودور مجلس الإدارة، والإدارة القانونية، والجمعية العمومية.

٦ – رقابة وكلاء الرأي العام (صحف مجلات تلفزيونات).

٧- الرقابة المصرفية والمتمثلة برقابة البنك المركزي.

٨- رقابة المتعاملين، سواء المودعين أو المستثمرين، أو طالبي الخدمات، وأعتقد أن هذا العدد مبالغ فيه إذ يكفي رقابتان هي الرقابة الشرعية ورقابة البنك المركزي، وإذا كان لابد من إضافة جهة رقابية أخرى فلتكن رقابة المودعين والمستثمرين، لذا ينبغي تقليل عدد الجهات والهيئات الحكومية المشرفة على المصارف الإسلامية، وليس حسب ما ذكر أعلاه.

بينما يرى آخرون أنه لا بد من وجود ثلاث هيئات للرقابة الشرعية هي[1]:

---

(١) د. الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م، لم يذكر الناشر، ص٢٤٢.

١ - الهيئة العليا للرقابة: وهي على مستوى المصارف الإسلامية كافة.

٢ - هيئة الفتوى: وهي على مستوى كل مصرف على حدة وتقوم بالناحية النظرية، وإيجاد البدائل الشرعية والحلول العملية لمشاكل المصارف الإسلامية.

٣ - هيئة التدقيق الشرعي: وهي على مستوى كل مصرف وتقوم بالناحية العملية أي التأكد من التزام إدارة المصرف بالحدود المرسومة لها من الناحية الشرعية، والتزامها بتوجيهات هيئة الفتوى والفتوى الصادرة منها، ويظهر أن هذا الرأي أشار إلى الجهات الرقابية الهامة اللازم توافرها في المصرف الإسلامي.

---

(١) حمزة عبد الكريم حماد، مقال تحت عنوان: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، مجلة البيان، الصادرة عن المنتدى الإسلامي، السعودية، العدد٢١٢، ص٤.

المطلب الثاني

أساس الرقابة على المصارف الإسلامية

يُعرف الأساس بأنه بيان ما يقوم عليه الشيء، وهو هنا المسوغ القانوني والشرعي للرقابة على المصارف الإسلامية، لذلك سنتناول في هذا المبحث الأساس القانوني ثم الأساس الشرعي وذلك في نقطتين فيما يأتي:

أولا: الأساس القانوني:

تعتبر حماية أموال الودائع أمر لازم التحقيق، وهو يتفق تماما مع أساسيات الشريعة الإسلامية، بل هو من الكليات التي أتت الشريعة الإسلامية لحفظها، حيث يعتبر حفظ المال – أي كان مالكه – مقصداً من المقاصد الشرعية الأساسية للأمة، ومن ثم فإن المال الذي يديره البنك، سواء كان يخص المودعين أو المساهمين، يجب أن يكون محلا للحماية والصيانة والحفظ.

وتهدف الرقابة إلى الاهتمام بأوليات الأنشطة الاقتصادية المطلوب إنجازها، وهو أمر يتفق تماما مع خصائص المصارف الإسلامية، لأنه من المفترض أن هذه الأولويات تتماثل مع المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية وترتيبها للمصالح بين ضروري وحاجي وتحسيني، ومن ثم يكون الالتزام بتحقيق هذا الهدف أمرا واجبا بالنسبة للمصارف الإسلامية، خاصة وأن خصائصها الذاتية تساعد كثيرا في توجيه التمويل للأنشطة المرغوبة.

وتهدف الرقابة المصرفية تحقيق هدفين: الأول: التأثير على قرارات البنوك لتوجيه الائتمان في الأنشطة ذات الأولوية من المنظور القومي وهي: السقوف الائتمانية النوعية والهوامش النقدية لكل المصارف الإسلامية، وكذا أنوع الضمانات وشروطها الاقراضية.

الثاني: المحافظة على سلامة المراكز المالية للمصارف من خلال تنفيذ الأساليب والضوابط التي تساعد في تحقيقه وأغلبها صالحة وفعالة بالنسبة للمصارف الإسلامية كونها وسيلة البنك المركزي للتحقق من تطبيق المصارف الأعضاء للضوابط القانونية المنبثقة من التشريعات المصرفية، سواء في ذلك القوانين واللوائح والقرارات

والتعليمات والأوامر المباشرة[1]، أو لتقييم الأداء المصرفي، حسب تلك القوانين واللوائح.

كما تهدف الرقابة إلى كشف الانحرافات والتجاوزات وإجراء التصحيحات الواجبة وذلك لتقريب الفجوة بين عملية التخطيط المصرفي بأدواتها التنظيمية والتشريعية والفنية، ومخرجات عملية الرقابة وتقديم الاقتراحات لتلافي القصور ومعالجة أسباب الانحراف[2]، وتصحيح مسار العمل في المصارف الإسلامية وكشف الانحرافات والتجاوزات وإجراء التصحيحات الواجبة، لتقريب واقع التطبيق الفعلي من التصور المعياري له، وكذا إبداء مقترحات لتلافي أوجه القصور في المستقبل.

لذا لابد أن تقوم السلطة الرقابية بعملها لضمان المزيد من الشفافية بحيث يكون المودعون على بينة مما يجري، وبذلك يستطيعون القيام بدور اكبر في حماية مصلحتهم ولا بد من تعزيزه عن طريق الرقابة والإشراف الفعال[3].

ثانيا: الأساس الشرعي:

تعتبر أعمال البنوك، في غالبيتها، من الأنشطة المستحدثة نسبيا، فمع نشأة المصارف الإسلامية ظهرت الحاجة لوجود المراجع الشرعي (عضو هيئة الرقابة الشرعية)؛ القريب من الممارسة اليومية للنشاط الاقتصادي، خاصة في ظل النقص الواضح في معارف الأجيال المعاصرة بمجال الفقه الإسلامي بشكل عام، وفقه المعاملات المالية بشكل خاص، فوجود المراجع الشرعي لازم لإدارة البنك ومؤسسيه بقصد الإطمئنان إلى سلامة مساره الشرعي، والتحقق من عدم خروجه على أي حكم شرعي، وذلك بإعطاء جهاز الرقابة الشرعية صلاحيات تساعده على تحقيق التزام البنك بالضوابط الشرعية الإسلامية في أنشطته وأعماله[4].

وتبنى العلاقة بين الجهاز الشرعي ووحدات البنك المختلفة في ضوء طبيعة

---

(١) فالبنوك المركزية تمارس الرقابة في إطار وكالتها عن الحكومات لتحقيق الأهداف المطلوبة والتي في جوهرها سلامة النظام المصرفي والنقدي والائتماني.

(٢) د. الغريب ناصر، مرجع سابق ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٣) د. محمد عمر شابرا، وطارق الله خان، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والدراسات، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص٤٢.

(٤) د. الغريب ناصر، مرجع سابق، ص٢٤٤.

الوظيفية التي يقوم بها جهاز الرقابة الشرعية، والتي تدور حول التأكد من إلتزام البنك بضوابط الشريعة الإسلامية عند ممارسة النشاط الاقتصادي، ولا تقتصر الوظيفية الشرعية على مجرد الفتاوى وإبداء الرأي الشرعي فيما يعرض عليها، ولكنه يتخطاها إلى طلب إيضاحات وإبداء ملاحظات، وتضم الرقابة الشرعية ثلاثة أنواع من الرقابة هي[1]:

١- الرقابة الشرعية السابقة: يقصد منها عرض الموضوعات والمسائل على هيئة الرقابة الشرعية، مسبقا قبل أن يتم تنفيذها، ليقوم بإبداء الرأي الشرعي فيها، ويتحقق من مدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، بحيث لا تقدم إدارة البنك على تنفيذ المعاملة أو النشاط الاقتصادي إلا بعد عرضه على الجهاز الشرعي وهنا تكون وظيفة المشورة.

٢- الرقابة الشرعية المصاحبة: وهي تتم أولا بأول أثناء سير العمل في المصرف الإسلامي، سواء بطلب من الجهاز الشرعي أو من إدارة البنك، وقد يتم ذلك من خلال الإجتماعات الدورية المنتظمة، أو من خلال طلب المعلومات والبيانات عن الأعمال والأنشطة القائمة في البنك.

٣- الرقابة الشرعية اللاحقة: يقصد منها أن يقوم الجهاز الشرعي بمراجعة أعمال البنك ومعاملاته للتحقق من أمرين:

أ- أن ما قامت إدارات البنك بتنفيذه من عمليات أو معاملات، لم يسبق عرضها على الجهاز الشرعي قد تم موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ب- أن ما قامت إدارات البنك بتنفيذه من عمليات أو معاملات، سبق عرضها قد تم تنفيذها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

كما تهدف الرقابة الشرعية على استنباط المزيد من الأدوات المالية التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وتغطي احتياجات العصر ومتطلبات التطور، وتقديمها إلى البنوك والمؤسسات الإسلامية لممارستها بما يؤدي إلى تطوير الأساليب والخدمات المصرفية.

---

(١) د. الغريب ناصر، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

كما تهدف الرقابة الشرعية أيضا إلى توجيه العاملين في جميع المستويات إلى ضرورة التقيد بالضوابط الشرعية نصا وروحا وتحفيزهم على حسن تمثيل الإسلام في سلوكهم وعلاقاتهم كلها وذلك من خلال البرامج الهادفة و الندوات الدورية في هذا الشأن.

وتستمد الهيئة الشرعية مشروعيتها من مجرد التفكير في إنشاء البنك الإسلامي، كي ترعى خطوات إنشاء البنك وتراجع أولا بأول إجراءات قيام ذلك الكيان الجديد، وتسهر على نظمه التي من خلالها يمارس نشاطه[1].

كما تستمد أساسها من النظام الأساسي للبنك الإسلامي؛ فالنظام الأساسي الصادر بإنشاء البنك الإسلامي يتضمن نصا خاصا بهيئة الرقابة الشرعية، ينظم – عادة – طريقة عملها وكيفية تشكيلها؛ ويأتي هذا النص استنادا إلى تحريم الربا في المعاملات التجارية والاقتصادية أخذا وعطاء، كما أن إنشاء بنك إسلامي يعني هجر البنوك التجارية الربوية التي تتعامل بالربا في معاملاتها المصرفية، فيكون لزاما أن ينضبط المصرف الإسلامي بالضوابط الشرعية في تعاملاته التجارية والاقتصادية، ومن أهمها هجر الربا في جميع معاملاته.

كما تستمد الهيئة الشرعية مشروعيتها من مباشرتها لإختصاصها؛ فإذا باشرت الهيئة إختصاصها وأدت عملها على النحو الذي يتلاءم ونشاط البنك الإسلامي، ويحقق الأهداف التي ينشدها ويصبو إليها، أكدت مشروعيتها في ممارستها لأعمالها.

إن وجود الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية منذ إنشاءها لمراجعة خطوات إنشاء البنك أولا بأول يضفي عليه الشرعية بين الناس ويدعوهم إلى الإطمئنان إلى معاملاتها المنضبطة بالضوابط الشرعية، وفي هذا دعوة للناس للانضمام إلى أن يكونوا من عملائه ويتركوا ويهجروا البنوك التجارية التي تتعامل بالربا[2].

---

(١) د. عبد الحميد محسن البعلي، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، من اصدارت المعهد الدولي للبنوك والاقتصادي الإسلامي، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، بدون ذكر مكان النشر، ص١٥٥.

(٢) د. عبد الحميد البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص٢١٧.

ولعل أفضل وأكثر أهداف الرقابة الشرعية بياناً ما تبنته مجموعة البركة المصرفية، وهذه الأهداف هي[1]:

١- إبداء الرأي الشرعي في الأنظمة ولوائح العمل والعقود والتطبيقات للتأكد من خلوها من أي محظور شرعي، وكل ما يتطلبه أداء ذلك من رقابة وتدقيق ومتابعة.

٢- إصدار الفتاوى الشرعية والتوصيات والمشورة لتوحيد الأسس والأحكام الشرعية التي يبنى عليها النشاط المصرفي والمالي والتجاري في المجموعة.

٣- مراقبة سياسات وأداء وحدات المجموعة المختلفة ونشاطاتها بغرض إخضاعها لأحكام وقيم الشرعية الإسلامية ومبادئ الاقتصاد والصيرفة الإسلامية.

٤- تنقية أنظمة ولوائح وحدات المجموعة ونشاطها من المعاملات الربوية وحيلها الظاهرة والخفية وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى كل أموال الناس بالباطل.

٥- العمل على وضع صيغ المعاملات الإسلامية موضع التنفيذ وأستنباط الصيغ التي تناسب كل احتياجات التمويل وتطوير أدوات تمويل مناسبة.

٦- إبداء الرأي الشرعي في المعاملات، واستفسارات الوحدات التي تحال إلي الهيئة من إدارات الوحدات أو مستشاريها الشرعيين أو هيئاتها الشرعية.

٧- تقديم ما تراه مناسباً من مبادرات واقتراح وابتكار صيغ أو منتجات إلى رئيس مجلس الإدارة للدراسة أو الإحالة للوحدات المختصة.

٨- ترتيب زيارات ميدانية للوحدات المالية والمحاسبية بهدف التدعيم والتطوير والتنسيق فيما يتعلق بالجوانب الشرعية.

٩- تقديم تقرير سنوي شامل لرئيس مجلس الإدارة ولمجالس الإدارات يبين خلاصة ما تم عرضه من حالات وما جرى بيانه من آراء في المعاملات المنفذة، حسب

(١) الملحق للقرار الإداري رقم (٣) لعام ٢٠٠٢م، الصادر عن المجموعة بعنوان (اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة المصرفية)، الفقرة (ثالثاً)، انظر: فيصل عبد العزيز الفرح، الرقابة الشرعية، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للاقتصاد الإسلامي، جدة، بمكة المكرمة خلال شهر محرم، ١٤٢٤هـ ص١٤.

اللوائح والتعليمات المطبقة.

١٠- مراجعة العقود (النمطية) والمزمع إبرامها للتأكد من مطابقتها للضوابط الشرعية.

١١- المشاركة في تعميم وتطوير مختلف الصيغ والأدوات الشرعية فيما يتعلق بالصناديق الاستثمارية، والتأكد من التزامها بالأحكام الشرعية.

١٢- تفعيل آليات الرقابة الشرعية، بإنشاء إدارة للتدقيق الشرعي الداخلي، ومراقبة بعض العمليات بالانتقاء أو بطلب الجهة المعنية.

ويلاحظ أن الهيئة الشرعية الموحدة تعمل في مجال واسع النطاق، كونها تنتمي لمجموعة مصرفية دولية.

أما على مستوى الهيئات الشرعية المركزية والتي تشرف علي المصارف الإسلامية فان الأهداف تبقى كما هي، ولكن مع توسيع نطاق أعمال الهيئة، حيث يشمل نشاطها البنك المركزي نفسه، أما من حيث الاختصاصات فقد أوردت أن تكون للهيئة الاختصاصات التالية[1]:

أ- النظر وإبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليها من الوزير أو المحافظ أو مديري المصارف أو المتعاملين مع المصارف والمؤسسات المالية وإصدار الفتاوى والتوصيات والمشورة.

ب - معاونة أجهزة الرقابة الفنية في البنك والمصارف والمؤسسات المالية على أداء مهامها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ج - مساعدة البنك والمصارف والمؤسسات المالية في وضع وتنفيذ برامج التأهيل والتدريب بما يمكن هذه الجهات من الوصول بالعاملين فيها لمرتبة الصيرفة الشرعية الخالية من الربا.

د - معاونة إدارات وأقسام البحوث على تطوير البحث العلمي وتشجيع النشر بما يخدم الأهداف والاختصاصات.

---

(١) فيصل عبد العزيز الفرح، مرجع سابق، ص١٥.

هـ - النظر في الخلافات الشرعية التي تنشأ بين الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون والمتعاملين معها وإصدار الفتاوى والتوصيات بشأنها.

و - أي اختصاصات أخرى تراها الهيئة لازمة لتحقيق أهدافها بشرط موافقة الوزير عليها.

ويترتب على ذلك أن تتقيد المصارف الإسلامية - بصدق وإخلاص - بالضوابط الشرعية في العمل المصرفي، ولا يمكن لها أن تمضي بهذا المطلب ألا بعد حل جميع القضايا الفقهية المعلقة المتصلة بالتمويل بصورة مرضية؛ وإن عدم وجوده يؤدي إلى عقبات في طريق تطوير منتجات موحده للمصارف الإسلامية[1]، إذ تعتبر الرقابة الشرعية من أهم الأجهزة الرقابية المستحدثة في المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الأخرى، وهي الأساس الذي يعتمد عليه الكثير من المتعاملين مع هذه المؤسسات لمعرفة مدى التزام تلك المؤسسات بالأحكام الشرعية.

كما أنها تعتبر من أحد الفوارق الأساسية بين المصارف الإسلامية والتقليدية، ومن هنا تبرز أهمية دور تلك الهيئات الشرعية، إذ لعبت دوراً ملموساً في هذا المضمار، على المستوى الفردي والجماعي، الأمر الذي يجعل من غير المستغرب القول بأن المصارف الإسلامية مدينة لهذه الهيئات إلى حد كبير، يقول البعض "يلعب المجلس الشرعي في البنك الإسلامي دوراً ريادياً غير ملموس لدى الآخرين، فهو المكتشف لصيغ جديدة لا حصر لها من المعاملات المالية الحديثة والتي تختبر ذكاء أعضاء هذا المجلس، إن المصارف الإسلامية لتدين بجزء كبير من مصادر نشأتها إلى الأفكار النيرة من العلماء الشرعيين[2]".

ومن جانب آخر تظهر أهمية هذه الهيئات من خلال دورها الذي تقوم فيه تطبيقاً لما ذكرناه من الرقابة الشعبية الواجبة على كل مسلم بأن يقوم بالاعتراض على ما يراه في هذه المؤسسات الإسلامية من خلل شرعي - إن وجد - والتحري عن جدوى الأساليب الاقتصادية التي تمارسها المصارف الإسلامية، وتحقيقها للربح بدون إن تمارس الربا في معاملاتها؛ لأن من نتائج صحة التطبيق الشرعي للمعاملات المصرفية

---

(١) د. محمد عمر شابرا، وطارق الله خان، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والدراسات، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص٤٢.

(٢) د. محمد أمين علي القطان، مقال بعنوان: الرقابة الشرعية، ص ٨، من الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي بتاريخ ٢٥-٦-٢٠٠٩م.

وسلامتها من الربا؛ إظهار لمحاسن الشريعة الإسلامية، وإثبات كمالها وسعتها ومرونتها، وكذلك فهي تقوم بعملها، تطبيقاً لواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولغاية نشر العلم الشرعي، المتمثل بفقه المعاملات، ولإحياء الكثير من السنن والعمل على منع المحرم والمنكر من المعاملات، وامتثالاً للفرض الكفائي بإفتاء الناس، كما أن أعضاء هذه الهيئات يتحملون عبء تحري الطابع الإسلامي لهذه المصارف في الجوهر والمضمون، من خلال تبيين الحلال من الحرام من المعاملات المالية والاقتصادية، وكشف المشتبه وإزالة الغامض ودرء الشبه عن التطبيق الاقتصادي للمعاملات المالية المعاصرة.

كما تحقق الرقابة على اختلاف أنواعها هدفا جوهريا آخر هو حماية الأموال والحرص على الادخار العام، وهذه الحماية تمثل عاملا هاما من عوامل استمرار حياة المؤسسات المالية على الإطلاق؛ وعلاوة على وجود الرقابة الشرعية ينبغي وجود وسائل أخرى للرقابة كالنشر والإعلام عن نشاطات البنك ومشروعاته بحيادية وموضوعية وبعيداً عن أسلوب الدعاية التجارية بما يؤدي إلى جذب المزيد من المدخرات وزيادة ثقة الناس ببنوكهم الإسلامية واستمرارها[1].

(١) د. عبد الحميد البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص٢٠١.

الفصل الثاني

مسؤولية المصارف الإسلامية عن الخدمات المصرفية الخالية من الائتمان

تمهيد وتقسيم:

يقوم المصرف الإسلامي بتقديم جميع الخدمات المصرفية والمالية المعاصرة الجائزة شرعا، طبقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، بما ييسر على المتعاملين معه قضاء مصالحهم المختلفة، وحتى لا يضطروا للتعامل مع البنوك التقليدية، الربوية.

والأصل في تقديم هذه الخدمات هو الحِل، إلاّ ما حُرِمَ بفتوى من مجامع الفقه أو من هيئات الفتوى للمؤسسات المالية الإسلامية، وعادة ما يتقاضى المصرف الإسلامي في مقابل تأدية هذه الخدمات عمولة أو أتعابا أو سمسرة، وهذا جائز شرعاً[1].

ويقصد بالخدمات المصرفية الخالية من الائتمان بأنها "تلك الخدمات التي تقوم بها البنوك عادة ليس بهدف الربح أساسا، وتشمل: التحويلات الداخلية والخارجية، خطاب الضمان، الاعتماد المستندي، وغيرها"[2].

وتأسيسا على ذلك نتناول في هذا الفصل الخدمات التي يكون البنك فيها وكيلا، وكذا مسؤولية البنك عن تنفيذ خدمة الإجارة المصرفية ثم مسؤوليته عن تنفيذ الخدمات المصرفية الإلكترونية، وذلك في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

---

(١) د. حسين حسين شحاتة، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص٤٥٥.

المبحث الأول

مسؤولية البنك عن الخدمات التي يكون فيها البنك وكيلاً

تمهيد وتقسيم:

سأتناول في هذا المبحث مسؤولية البنك عن تحصيل حقوق العميل، ومسؤوليته عن التوكيلات بالبيع والشراء نيابة عن العميل وكذا مسؤوليته عن التوكيل بالوفاء عن العميل، وذلك في ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول

مسؤولية البنك عن تحصيل حقوق العميل

وللحديث عن مسئولية البنك عن تحصيل حقوق العميل، أتناول مفهوم حقوق العميل، ثم مسئولية البنك عن تحصيل حقوق العميل، وذلك فيما يأتي:

أولا : مفهوم تحصيل حقوق العميل:

يُقصد بحقوق العميل تلك الحقوق المثبتة بالأوراق التجارية، وتعرف الأوراق التجارية بأنها "أدوات عادية للائتمان بين التجار، يستخدمها التجار في معاملاتهم التجارية، كوسيلة لإستقضاء المبلغ المدون بها"[1]، وغالبا ما تكون هذه الحقوق التي يتعلق بها التحصيل مقيدة على مدينين مستوردين مقيمين في خارج الدولة التي يتواجد بها التاجر الدائن أو البنك القائم بعملية التحصيل[2].

وتنقسم الأوراق التجارية إلى ثلاثة أقسام هي: الشيك والكمبيالة والسند الإذني[3].

---

(١) د. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ص١٧٧.

(٢) عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٩٩٤م، ص٣١٨.

(٣) ويعرف الشيك بأنه "صك يأمر فيه الساحب المسحوب عليه، بدفع مبلغ من النقود من حسابه لديه، إما إلى الساحب نفسه، وإما إلى شخص آخر وإما لحامله"(٣)، انظر: د. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، مرجع سابق، ص١٧٧، وتعرف الكمبيالة بأنه "صك يأمر فيه الساحب محرر الكمبيالة (أي الدائن) شخصا يسمى المسحوب عليه (المدين) بدفع مبلغ من النقود، في تاريخ معين، لشخص معين =

وَيقصدُ العميلُ في عملية تحصيل الأوراق التجارية جعل البنك نائبا عن العميل في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين وقيدها في حساب العميل أو تسليمها له نقدا؛ كون الأوراق التجارية عبارة عن "صكوك ثابتة تمثل حقا نقديا وتستحق الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد أجل قصير، إذ جرى العرف على قبولها كأداءة للوفاء"[1].

ويُقصد بتحصيل الأوراق التجارية التابعة للعميل جعل البنك نائبا عن العميل في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين وقيدها في حساب العميل أو تسليمها له نقدا؛ نظرا لاستخدام التجار لهذه الأوراق وتداولها في الأنشطة التجارية وهي بمثابة النقود في التعامل، وأهميتها ظاهرة لكل منهم، ولكونها أداة ائتمان ووفاء تستلزم إتخاذ إجراءات محددة وفي مواعيد معينة، ويخشى التاجر أن يتعرض ما بيده من هذه الأوراق لحالات السقوط، لعدم الالتزام بإجراءاتها والتقيد بشروطها، بالإضافة إلى إنشغاله وعدم تفرغه لتحصيلها، ومن ثم يفضل التجار أن يعهدوا بهذه المهمة إلى البنك الذي يتعاملون معه، فيجتمع في محفظة البنك جانب كبير من الأوراق التجارية الموجودة في السوق، ويتولى تحصيل قيمتها لأصحابها عند حلول مواعيد الاستحقاق[2].

ويرى البعض انه يمكن للعميل توكيل البنك في تحصيل أمور من أهمها[3]:

- تحصيل الكمبيالات: وقد تكون كمبيالات محلية محررة وقابلة للدفع محليا وقد تكون واردة من الخارج وقابلة للدفع داخل البلاد، وقد تكون كمبيالات مستندية خاصة بالإعتمادات المستندية وهي إما محسوبة من المصدر المحلي على المستورد في الخارج، وتمثل قيمة البضاعة المصدرة من البلاد ويقوم البنك بتحصيلها من المدين عن

=أو لحامل الصك، ويطلق عليه اسم المستفيد"(٣)، للمزيد: انظر: د. عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية، منشورات دار الجامعة اليمنية، صنعاء، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٩٩٧م، ص١١٣، كما يُعرف السند الإذني بأنه "صك يتعهد فيه شخص يسمى المحرر، بدفع مبلغ معين في تاريخ معين لشخص آخر يسمى المستفيد"، انظر: د. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، مرجع سابق، ص١٧٧.

(١) د. محمد الوطيان، المصارف الإسلامية، مكتبة الفلاح ـ الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص١٠٩.

(٢) د. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٣) عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ص٣٥٤.

طريق المراسلين في الخارج، وأما كمبيالات مستندية مسحوبة من مصدر أجنبي على مستورد في البلاد ويكون تحصيل البنك لها بتكليف من احد المراسلين بالخارج نيابة عن الساحب.

- تحصيل قيمة الأسهم: إذ قد يكون دور البنك بصددها تحصيل قيمة الأسهم في رأس المال أو عند زيادته من المساهمين نيابة عن الشركة، وقد يعهد مالك الأسهم إلى بتحصيل قيمة أسهمه من حصص الشركة عند وضعها تحت التصفية.

- تحصيل قيمة الخطابات الصادرة لأمر العميل من بنك آخر: ويجب ملاحظة أن العميل لا يجير للبنك خطاب الضمان لتحصيل قيمته لأنه شخصي لا يتداول بطريق التظهير وإنما يوكله ليقوم نيابة عنه في تحصيل القيمة من البنك المصدر.

- وبالإضافة إلى تلك الخدمات، يقوم البنك بتحصيل الشيكات والسندات الإذنية وأقساط التامين وقيمة بولصة التامين وإيصالات إيجارات المساكن والأراضي وأقساط الثمن.

فالعميل يعهد إلى البنك الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير؛ والمألوف أن يكون ذلك بالنسبة لحقوق ثابتة في سندات أو أواق بحيث لا تحتاج عملية التحصيل إلا إلى تقديم السند للمدين ومطالبته بالوفاء دون حاجة إلى إجراءات أو إقامة الدليل ومناقشة ثبوت الحق أو مقدراه، والبنك الذي يقوم بتحصيل حقوق عميله إنما يقوم بعمل قانوني لحساب عميله، فهو وكيل عنه والعقد بينهما يخضع لأحكام عقد الوكالة ويكملها العرف المصرفي[1]

وإذا كان الغالب أن يكون توكيل البنك بتحصيل أوراق تجارية، ولكن لا يوجد مانع من تكليفه بتحصيل حقوق أخرى مثل تحصيل أقساط بيع شقق أو أجرة مساكن أو أي دين للعميل على شركة أو جمعية أو جهة حكومية أو أفراد[2].

ثانيا: مسئولية البنك عن تحصيل حقوق العميل:

متى ما انعقد توكيل من العميل للبنك بتحصيل حقوقه صار البنك وكيلاً عن

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص٨٩٠.

(٢) د. حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، ١٩٨٢م، بدون ذكر الناشر، ص٦٤.

عميله، فعلى البنك أن يتقدم بالمطالبة بالحق في موعد استحقاقه، وأن يخطر العميل، بصفة دائمة، بكل التطورات في الأمور التي من شأنها أن تؤثر في استيفاء حقه أو التي يهتم العميل بأن يحاط علماً بها، ومتى تم التحصيل وجب على البنك أن يرد الأوراق والسندات المتعلقة بالحق مع المبلغ المحصل إلى العميل الموكل، وكثيراً ما يستعين البنك الوكيل ببنك آخر يكون وكيلاً معه بالمطالبة ويكون الأول مسئولاً عن أخطاءه[١].

فإذا رفض المدين الوفاء بالورقة التجارية وجب على البنك القيام بتحرير (البروتستو)[٢]، متى كان ذلك واجباً قانوناً لأنه يثبت على دافعه الامتناع ويحرك الضمانات ويرتب النتائج الخاصة به لصالح عميله المستفيد من الورقة التجارية، وإذا كلفه العميل بالمطالبة القضائية فعليه أن يقوم بذلك لحساب الموكل[٣].

ويتوجب على البنك أن يراعي في المطالبة الشكل والمواعيد المقررة قانوناً وذلك في كل صور المطالبة بوفاء كل الحقوق؛ ولكنه يبدو أكثر وضوحاً في المطالبة بوفاء حقوق ثابتة في أوراق تجارية؛ فإن لم يحترم البنك ذلك كان مسئولاً، لان أي تخلف في مواعيد المطالبة أو شكلها يعرض الدائن لسقوط حقه في الرجوع على ضامني الورقة[٤].

كما يسأل البنك إذا لم ينفذ احد الالتزامات المنصوص عليها في العقد كأن يتقاعس عن تقديم الشيك للتحصيل أو يضيع الشيك منه أثناء تحصيله، كما يسأل البنك عن تنفيذه لأحد التزاماته بطريقة سيئة، ومثل ذلك عدم مراجعة البنك للشيك للتأكد من توافر الشروط التي يتطلبها القانون ولم تُحصل قيمة الشيك بسبب النقص الذي لم يتنبه إليه البنك عند المراجعة، أو أن يقبل الوفاء بقيمة الشيك بعملة أخرى ما لم يكن ذلك تنفيذا لأحكام الرقابة على النقد لأن تلك الأحكام من النظام العام لا يجوز مخالفتها، أو أن يقبل الوفاء بشيء آخر بديلا عن النقود[٥].

وتقضي القواعد العامة في الوكالة أن على البنك أن يخطر العميل بكل ما يطرأ

---

(١) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٩٣٨ وما بعدها.
(٢) هي ورقة رسمية تثبت رفض المدين وفاء الدين الذي عليه، وذلك من أجل المطالبة بالدين أمام المحكمة.
(٣) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام التقاضي لسنة ٨ ص ٨٣٤ ذكره د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٨٩٣.
(٤) د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٨٩٣.
(٥) عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ص٣٦١.

عن تنفيذ الوكالة متصلاً بهذا التنفيذ، وبالصعوبات التي تعترضه، وإن لم يفعل ذلك في مدة معقولة وتسبب عدم إخطار الموكل في وقوع ضرر به كان البنك مسئولاً عن ذلك الضرر[1].

كما أن على البنك، بوصفه وكيلاً، أن يقدم للعميل حسابات عن العمل الذي كُلف القيام به، وهو تحصيل الحق ويجري العمل أن يقيد البنك في الجانب الدائن لحساب العميل مبلغ لحق الذي قبضه مخصوماً منه العمولة ومصارف التحصيل[2]، وكذلك يكون البنك مسئولا إذا أمتنع عن رد الأوراق والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد، وترتب على ذلك ضرر للعميل؛ فإنه يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض.

وإذا كان العقد محدد المدة فإن البنك يكون مسئولا إذا أنهى العقد بإرادته المنفردة دون سند قانوني، وترتب على ذلك ضرر للعميل، فإنه يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فإنه يتعين على البنك قبل أن ينهي العقد إخطار العميل بمدة كافية، ويقدر هذه المدة قاضي الموضوع، فإذا أنهى البنك العقد دون أن يخطر العميل بمدة كافية، وترتب على ذلك ضرر للعميل فإنه يحق للأخير أن يرجع على البنك بالتعويض[3].

كما يتعرض البنك للمسئولية إذا خرج عن نطاق الوكالة، من ناحية التصرفات القانونية التي تتضمنها، ومثال ذلك أن يرهن الكمبيالات المسلمة له للتحصيل أو يخصمها لدى البنك المركزي، وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل، كما يكون البنك مسئولا إذا خرج عن نطاق الوكالة من ناحية إجراءات التنفيذ، مثال ذلك: أن يكون العميل قد طلب منه تحصيل الكمبيالات فيعطي البنك المسحوب عليه مهلة للسداد؛ وترتب على ذلك ضرر للعميل وحينئذ يحق للعميل الرجوع على البنك بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب خروج البنك عن حدود نطاق الوكالة[4].

وعلى البنك أن يعيد إلى العميل الموكِل المستندات أو الأوراق المثبتة للحق، سواء حصله أو لم يحصله، وإذا استعان البنك الوكيل في تنفيذ التوكيل ببنوك أو أشخاص

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٨٩٦.
(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٩١٠.
(٣) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص ٣٥١.
(٤) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

آخرين صاروا وكلاء من الباطن متى ما كانوا أشخاصاً مستقلين عنه، أما إذا كانوا فروعاً أو تابعين له لم يكن لهم وصف وكلاء وكانت مسؤوليته عن أعمالهم مباشرة، باعتبارهم تابعين له، وليس بصدد توكيل من الباطن[1].

وقد يكون البنك مأذونا له في عملية الاستعانة بغيره، إذ يكون هذا الإذن صريحاً وقد يكون ضمنياً، أي مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه و إمكانيات البنك، فإذا كان التحصيل يتم في بلدة أو دولة أخرى، فمن الطبيعي أن يستعين البنك بغيره في تنفيذه، ومتى كان للبنك ذلك فهو حر في اختيار البنك الثاني ما لم يفرض عليه عمليه بنكا معيناً[2].

كما ينبغي على البنك إن يحافظ على أسرار العميل، والتي حصل عليها من جراء تحصيل حقوق العميل، فإن أفشى سرا منها، وتضرر العميل، كان البنك مسئولا عن هذا الضرر الذي لحق بالعميل[3].

نخلص مما سبق أن البنك يسأل عن حسن تنفيذ العمل المطلوب منه، ويشدد القضاء في محاسبته عن كل إهمال يقع منه، بوصفه محترفاً، متخصصاً فيما يعهد به إليه، فيسأل عن تعويض الضرر المترتب على تأخره في إنجاز إجراء مناسب، أو عن تركه هذا الإجراء كله، كما يطلب من البنك أن يقوم بكل ما يقضي به حسن النية عن شخص محترف حريص، إذا تتحدد الواجبات المناطة بالوكيل للقيام بها بما يقضي به اتفاق الطرفين والعادة المصرفية؛ فليس للعميل أن يحاسب البنك عن عمل لم تجر العادة المصرفية على قيام البنك به ولم يكن أتفق على إلزامه به، أو جرت العادة على التسامح فيه[4].

ويلاحظ من خلال هذه العملية أنها لا تخرج عن كونها عملية توكيل بأجر، لأنها تمثل في النهاية عملية إنابة بمقابل، والتوكيل[5] شرعا هو إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف مملوك له، معلوم قابل للإنابة، ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق

---

(١) د. علي جمال الدين.عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٩٠٢.
(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٩٠٣.
(٣) عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص٣٥٨.
(٤) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص٩٧.
(٥) الوكالة هي أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكِل ممن يملك التصرف، انظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٧٤، كما عرفها القانون المدني الجزائري في المادة ٥٧١ بأنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

وإثباتها والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل أو غائبا، صحيحا أو مريضا، هذا إذا كانت الورقة المراد تحصيلها موجه إلى بنك أخر غير البنك الذي يقوم بتحصيلها.

أما إذا كانت الورقة التجارية المراد تحصيلها بواسطة البنك موجه إلى البنك نفسه ففي مثل هذه الحالة يجوز للبنك أخذ أجرة على عملية التحصيل[1]؛ إذ يجوز للبنك أخذ العمولة المتفق عليها أو التي يجري بها العرف وعادة ما تتناسب مع مقدار الدين المطلوب تحصيله وبُعد مكان المدين به عن مكان البنك، كما يراعى في تقديرها، ما إذا كان العمل يتطلب إستعانة البنك ببنوك أو أشخاص آخرين في تنفيذه، فالبنك يحصل على الأجر والمصاريف التي أنفقها على عملية التحصيل[2].

(١) د. محمد الوطيان، مرجع سابق، ص٧.

(٢) د. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المصرفي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٠هـ -١٩٨٧م، ص١٧٩.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن التوكيل بالبيع والشراء

تعرف الوكالة أو الإنابة "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"[1]، وعرفها القانون المدني اليمني بأنها "إقامة الغير مقام النفس حال الحياة في تصرف معلوم جائز شرعا فيما يصح للأصيل حق مباشرته بنفسه"[2]، وللحديث عن مسئولية البنك عن التوكيل بالبيع والشراء عن العميل أتناول أهمية التوكيل بالبيع والشراء عن العميل، ثم مسئولية البنك عن التوكيل بالبيع والشراء عن العميل، وذلك فيما يأتي:

أولا : أهمية التوكيل بالبيع والشراء عن العميل:

تُعتبر خدمة البيع والشراء عن العميل من الخدمات المصرفية التي يؤديها البنك لعملائه؛ فالعميل عندما يتفق مع البنك على أن يقوم الأخير ببيع أو شراء منقولات لصالحه، يلتزم بدفع عمولة مقابل قيام البنك بأداء هذه الخدمة؛ وهذه العلاقة علاقة عقدية ويعتبر البنك وكيلا عن العميل لأنه يقوم بتصرفات قانونية لمصلحة العميل، وينوب عنه فيها[3].

فإذا وضع العميل أمواله في البنك فإنه يستعين به ليبيع له أشياء، أو يشتري له سلعة معينة، لما لدى البنك من خبرات وسرعة اتصال بمن حوله، لوجود مراسلين عديدين له، ويكون البنك وكيلا عن العميل في هذه التصرفات ومن ثم فان أثرها يكون على العميل ويتقاضى البنك عمولات مقابل قيامه بهذه الخدمات[4].

غير أنه قد يقوم البنك ببيع الأسهم التي يمتلكها العميل، أو يقوم ببيع بضائع العميل التي توجد بمخازن البنك، وطبيعة هذه التصرفات هي علاقة عقدية، والبنك في هذا يكون وكيلا عن العميل لأنه يقوم بتصرفات قانونية لمصلحة العميل وينوب عنه، وهو عقد محدد المدة وملزم للعميل وللبنك، ويعتبر هذا العقد تجاريا إذا كان

---

(١) المادة ٥٧١ من القانون المدني الجزائري.

(٢) المادة ٩٠٥ من القانون المدني اليمني.

(٣) د. حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٢م، ص٣٨٧.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك ،مرجع سابق، ص٥٢٢.

العميل تاجراً أو كانت عملية البيع والشراء متعلق بتجارته[1].

ثانيا: مسئولية البنك عن التوكيل بالبيع والشراء عن العميل:

بمجرد انعقاد العقد بين البنك والعميل يترتب في ذمتهما إلتزامات، فيلتزم البنك بتنفيذ العقد والمحافظة على الأشياء التي يتسلمها من العميل، وبأن يصل بالأعمال التي بدأها أو قام بها إلى حالة لا تعرض مصلحة العميل للضرر أو الخطر، ورد المبالغ والمستندات المتعلقة بالعقد للعميل، وعدم إفشاء سرا للعميل ويلتزم العميل بدفع النقود اللازمة لتنفيذ الصفقة ودفع العمولة ودفع المصاريف التي تكبدها البنك وكذا تعويضه عن الأضرار التي تصيبه جراء تنفيذ الصفقة[2].

ويتعرض البنك للمسؤولية العقدية إذا لم ينفذ احد إلتزاماته الناشئة بموجب العقد، فيكون البنك مسئولا إذا لم ينفذ العقد، ومن أمثلة ذلك: أن يطلب العميل منه أن يشتري له أسهم شركة من الشركات فلا ينفذ طلب العميل، أو يطلب العميل أن يبيع الأسهم التي يمتلكها والموجودة بمحفظة أوراقه المالية المودعة لدى البنك فيمتنع البنك عن بيعها أو يطلب من العميل أن يبيع البضاعة المخزنة بمخزن البنك فيمتنع البنك عن البيع، فإذا أصاب العميل ضرر من جراء عدم تنفيذ البنك للعقد، يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض عما أصابه من ضرر؛[3] كما يتعرض البنك للمسؤولية إذا خرج عن نطاق الوكالة دون إذن العميل، فلو كان العميل قد طلب منه أن يبيع الأسهم بثمن فوري، فلا يحق للبنك أن يبيعها بالتقسيط، أو البيع الآجل، ومسألة خروج البنك عن نطاق الوكالة مسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع، فإذا خرج البنك عن نطاق الوكالة وأصاب العميل ضرر ما فانه يحق للعميل أن يرجع عليه بالتعويض[4].

وإذا استعان البنك بوكلاء من الباطن فإنه يكون مسئولا عن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء الوكلاء، ويكون البنك مسئولا إذا أصاب العميل ضرر من جراء خطأ هؤلاء، كما لو استعان البنك في تنفيذ العقد بمراسلين في الخارج فيحق للعميل أن

---

(١) الدكتور عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص٥٢٢.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص٥٢٢.

(٣) وهو ما أشارت إليه المادة ٥٧٥ من القانون المدني الجزائري

(٤) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

يرجع على البنك بالتعويض[1] في حالة وقوع ضرر على العميل، كما يكـون البنـك مسئولا إذا لم يخطر العميل بتطورات عميلة البيع أو الشراء محل العقد، ذلك أن العقد من عقود طويلة المدة، ويستمر تنفيذه مـدة طويلـة، فيجـب أن يحـاط العميـل بكافـة التطورات عن عملية البيع أو الشراء، ويحق للعميل إن أصابه ضرر مـن جـراء عـدم تقديم البنك له المعلومات المتعلقة بتنفيذ العقد أن يرجع على البنك بالتعويض[2].

ويكون البنك ملزما بتقديم كشف حساب بعد الانتهاء من تنفيذ العقد؛ يوضح فيه كافة المبالغ التي دفعت والتي وردت بسبب عملية البيع أو الشراء، ويجب أن تكون هذه المبالغ مؤيدة بمستندات، ويكون البنك مسئولا إذا لم يقدم كشف الحساب، فقـد نص القانون المدني الجزائري علـى أن "علـى الوكيـل أن يـوفي الموكـل بالمعلومـات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وان يقدم له حسابا عنها"[3].

كما يتعرض البنك للمسؤولية إذا أفشى سر العميل، كـأن يفـشي للغـير عمليـة البيع أو الشراء أو ثمن البيع أو الشراء أو أية معلومات تتعلق بعملية البيع أو الشراء، والسبب في ذلك إن البنك ملزم طبقا للعقد بحفظ سر العميل، ومن ثم يحق للعميـل إن أصابه ضرر من عملية الإفشاء، أن يرجع على البنك بالتعويض، وللبنك أن يدرأ مسئوليته بان يثبت أن الإفشاء تم بناء على رغبة العميل آو بناء على نص قانوني أو أن العميل لم يصبه ضرر من جراء هذا الإفشاء.

كما يكون البنك مسئولا لو انتهى العقـد وامتنـع عـن رد الأمـوال والمـستندات المتعلقة بتنفيذ العقد للعميل فإذا أصاب العميل ضرر من جراء إمتناع البنك عن الرد، كان للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض، والبنك يستطيع أن يدرا مـسئوليته بـان يثبت انه اخطر العميل للحضور لاستلام الأموال والمستندات المتعلقـة بتنفيـذ العقـد ولكن العميل لم يحضر، أو يثب أن له حق حبس هذه الأموال لضمان وفـاء العميـل بدين على البنك.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المقاولة والوكالة، ص ٤٨٣، مـشار إليـه في: د. حـسن حـسني، مرجـع سـابق، ص ٣٨٩.

(٢) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

(٣) المادة ٥٧٧ من القانون المدني الجزائري، ويقابلها المادة ٩٣٠ من القانون المدني اليمني والتي نصت على انـه "يلزم الوكيل إبلاغ الموكل بما وصل إليه في تنفيذ الوكالة أولا بأول كلما أمكن ذلك كما يلزمه تقديم حساب عنها للموكل".

وإذا كان العقد محدد المدة فان البنك يكون مسئولا لو فسخ العقد بإرادته المنفردة قبل إنتهاء مدته، ويحق للعميل إن أصابه ضرر أن يرجع على البنك بالتعويض ويمكن للبنك أن يدرأ مسئوليته بان يثبت أن العميل لم يصبه ضرر[1]؛ أما إذا كان العقد غير محدد المدة فإن البنك يكون مسئولا إذا أنهى العقد بإرادته المنفردة دون أن يخطر العميل بمدة كافية، ويحدد قاضي الموضوع المدة الكافية، فإذا أصاب العميل ضرر من جراء إنهاء العقد بهذه الطريقة، فإنه يحق له الرجوع على البنك بالتعويض.

وعند وفاة العميل فإن العقد ينتهي، ويتعين على البنك أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض بها مصالح الورثة للضرر، فإذا أنهى العقد بسبب وفاة العميل دون أن يراعي ذلك، كان للورثة أن يرجعوا عليه بالتعويض عن الأضرار التي عادت عليهم بسبب إنهائه العقد؛ وإذا كان العميل قد أتفق في العقد على أن يستمر البنك في تنفيذ العقد بعد وفاته، فان البنك يكون ملزما بذلك، ويكون مسئولا لو أنهى العقد بسبب وفاة العميل، ويحق للورثة إن أصابهم ضرر من هذا الإنهاء أن يرجعوا على البنك بالتعويض[2].

كما يتعرض البنك للمسؤولية العقدية إذا تم تنفيذ العَقد تنفيذا سيئا أو بطريقة مخالفة لما أستقر عليه العرف المصرفي؛ فيكون البنك مسئولا إذا تأخر في تنفيذ العقد وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل، ومثال ذلك أن يطلب العميل من البنك أن يشتري له حصة تأسيس في شركة مساهمة تحت التأسيس فيتراخى البنك عن تنفيذ العقد حتى يقوم المؤسسون بتحرير العقد الابتدائي للشركة وطرح الأسهم المتبقية للاكتتاب العام فلا يستطيع البنك شراء كمية الأسهم التي طلبها العميل، نظرا لزيادة الاكتتاب عن عدد الأسهم المطروحة بالإضافة إلى أن العميل يصاب بضرر آخر هو أن مصاريف الإصدار على السهم تزيد بالنسبة للمساهم عن المؤسس، كما يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض في هذه الحالة، ويمكن للبنك إن يدرا مسئوليته بان يثبت أن العميل تأخر في تسليمه النقود اللازمة لشراء حصة التأسيس مما ترتب عليه عدم مقدرته على شراء حصة التأسيس.

ويكون البنك مسئولا لو أهمل في تنفيذ العقد، فلم ينبه العميل إلى انه لم يحرر له

(١) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص٣٩٠.
(٢) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص٣٩١.

الوكالة اللازمة لعملية البيع أو الشراء، وترتب من جراء ذلك تـأخر البنـك في تنفيـذ العقد، وأصيب العميل بضرر من جراء هذا التأخير ويحـق للعميـل أن يرجـع علـى البنك بالتعويض.

ويكون البنك مسئولا إذا نفذ العقد بطريقـة مخالفـة للقـانون أو لمـا أسـتقر عليـه العرف التجاري، ومثال ذلك أذا كان البنك موكلا بشراء أسهم، فإنه يكون مـسئولا لو اشترى الأسهم دون أن يثبت الشراء في دفاتر سمسار معتمد مـن البورصـة، لأن البيع في هذه الحالة يكون باطلا فإن أصاب العميل ضرر من جراء ذلك، فانه يحق له أن يرجع على البنك بالتعويض، كما يُعد البنك مسئولا عن المحافظة على الأشياء التي تسلمها من العميل ليبيعها أو التي اشترها للعميل لحين تسلميها له، ولو اشترى البنك بضائع فانه يكون مسئولا إذا أصابها تلف آو احترقت وهي في مخازنه قبل أن يسلمها للعميل آو اخطأ ولم يتسلم ملحقاتهـا مثـل مـستند ملكيـة وبـوالص التـامين عليهـا، وترتب من جـراء ذلـك ضـرر للعميـل فإنـه يحـق للأخـير أن يرجـع علـى البنـك بالتعويض[1]، ونجد ذلك في نص المادة ٥٧٦ من القانون المدني الجزائري والتي نصت على انه "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه الوكالة عناية الرجل المعتاد([2])".

ويكون البنك مسئولا مسؤولية تقصيرية عند تنفيذ عقد البيع والشراء للعميل إذا كان العقد باطلا وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل، لان العقد الباطل لا ينـتج أي أثر فهو والعدم سواء، ومن ثم يكون أساس دعـوى التعـويض قائمـا علـى أسـاس المسئولية التقصيرية، وليس العقدية ويمكـن للبنـك أن يـدرأ مـسئوليته بـأن يثبـت أن الضرر الذي عاد على العميل كان بسبب خطأ العميل، أو يثبت أن العميـل لم يـصبه ضرر؛ وإذا كان العقد قابلا للبطلان وأصاب العميل ضرر بسبب تنفيذ البنك للعقـد فإنه يمكن للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقـصيرية، لان العقد تقرر بطلانه، ومن ثم فهو لا ينتج أي اثر، ويحق للبنك أن يـدرأ مـسئوليته بان يثبت أن الضرر الذي عاد على العميل كان بسبب خطأ العميل، أو أن العميـل لم

---

(١) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص٣٩٣.

(٢) المادة ٥٧٦ من القانون المدني الجزائري، ويقابلها المادة ٩٢٩ من القانون المدني اليمني والتي نـصت علـى أن "يلـزم الوكيل ان يبذل في تنفيذ الوكالة العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عنايـة الرجل المعتاد".

يُصب بأي ضرر[1].

ويكون البنك مسئولا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية إذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا لا يعد إخلالا بإلتزام عقدي، وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل، ومثال ذلك أن يعتدي موظف البنك بالقول على العميل بمقر البنك فيكون للعميل الرجوع على البنك بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية (مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه)[2]، لأن الموظف تعدى على العميل أثناء تأديته لوظيفته وبسببها، ويمكن للبنك أن يدرأ مسئوليته بان يثبت أن التعدي حدث خارج مقر البنك وانه كان بسبب خلاف بين الموظف والعميل وليس بسبب العمل[3].

وفي كل الحالات يشترط لتحقيق المسئولية المدنية للبنك، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، أن يكون الضرر قد أصاب العميل أو الغير، لان مسئولية البنك لا تقوم بدون ركن الضرر.

(١) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص٤٩٦.

(٢) المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري.

(٣) د. حسن حسني، مرجع سابق، ص٤٩٧.

المطلب الثالث

مسؤولية البنك بالوفاء عن العميل

وفي حديثنا عن مسئولية البنك بالوفاء عن العميل سيشمل الحديث تعريف الوكالة ثم مسئولية البنك بالوفاء عن العميل وذلك فيما يأتي:

أولا: مفهوم الوكالة:

الوكالة: بفتح الواو وكسرها، مشتقة من الاسم وكل فلانا: أي فوض إليه أمرا من الأمور، والوكالة: اسم مصدر بمعنى التوكيل، والوكالة: تفويض شخص أمره إلى آخر، وإقامته مقامه في التصرف [1]، والتوكيل أن تعتمد على غيرك[2]، والوكيل الذي تكفل بما وكل به، فكفى موكله القيام بما اسند إليه[3]، (الوكالة) أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملا[4].

وتعرف "الوكالة بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه، الوكيل، بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل[5]"، وعرفها بعض الفقهاء بأنها "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فيما يقبل الإنابة[6]"، وعرفت الوكالة أيضا بأنها "إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم[7]"، ويعرف الوكيل بالعمولة بأنه "ذلك الشخص الذي يعمل عملا بإسمه بأمر الموكل في مقابل أجر أو عمولة[8]"، وعرفها القانون المدني الجزائري بأنها "عقد

---

(١) د. محمد رواس قلعه جي، د. حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، ص١٢٣.

(٢) محمد عبد الرءوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر - دار الفكر، بيروت - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ج١، ص٧٣٢.

(٣) محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ه، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، ص٢٣٥.

(٤) إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ج٢، ص١٠٥٥.

(٥) http://www.moqatel.com ، مدخل لنظرية العقد، ص٤٥.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، ج١، ص١٧٢.

(٧) خالد بن علي المشيقح، المعاملات المالية المعاصرة، من دروس الدورة العلمية بمسجد الراجحي، بمدينة بريدة، عام ١٤٢٤هـ ص٧٧.

(٨) مدخل لنظرية العقد، من موقع: http://www.moqatel.com ، ص٤٥.

بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل "[1]، وتعرف الوكالة بالعمولة بأنها " اتفاق يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بالقيام بتصرف قانوني باسمه ولحساب موكله مقابل أجر[2]".

ثانيا مسئولية البنك بالوفاء عن العميل:

قد يكون التوكيل في الوفاء عن العميل توكيلا للبنك بوفاء دين ثابت في ورقة تجارية، كما قد يكون توكيلا بوفاء ديون أخرى عادية، أي ليست ثابتة في ورقة تجارية[3]؛ ويكون البنك وكيلا عن العميل مفوضا في الوفاء بالشروط المتفق عليها، ودون حاجة إلى أمر آخر من الموكل، لتنفيذ الوفاء بالفعل.

والغالب أن يكون تعيين البنك أو تفويضه في صورة اتفاق عام، يقبل البنك بوجه عام، تعيينه لوفاء أوراق بأوصاف وشروط تحدد بين العميل والبنك، والحاصل عملا أن البنوك تتطلب ضرورة وصول إخطار من العميل تفاديا لوفاء أوراق مزورة أو عليها قبول مزور، وإذا رأى العميل إيقاف توكيل البنك في الوفاء عن الأوراق أو عن وفاء ورقة بعينها وجب على البنك أن يلتزم بذلك، وإذا وفى البنك قيمة الورقة وجب عليه تسليمها – فيما بعد – لعميله، لأنها دليل براءة هذا العميل في مواجهة الموقعين على الورقة ' وإذا كان هناك رصيد للعميل وجب على البنك أن يسدد قيمة الورقة، أو أن يعتذر عن سدادها[4].

فالعميل المحرر للورقة التجارية قد يُضمنها شرطا بتوطينها لدى مصرف ما، وهو شرط محل الدفع المختار، ولا يرتب هذا الشرط بداية أي إلتزام على المصرف الموطن لديه لصالح المستفيد، ولا يُلزم بوفاء الورقة التجارية إلا إذا كان ثمة اتفاق بهذا المعنى بين العميل والمصرف، وكان لدى الأخير رصيد يسمح بذلك، لأن توكيل المصرف في ذلك لا يفيد إلزامه بإقراض عميله؛ وقد يؤدي المصرف هذه الخدمة لعملائه بدون عمولة

---

(١) المادة رقم ٦٩٩ من القانون التجاري الجزائري.

(٢) سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، ٢٠٠١م، ص٣٩٥.

(٣) عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون ذكر الطبعة، ١٩٩٤م، ص٤٢٤.

(٤) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٩١٠.

وهذا هو الغالب، طالما أن الحساب الجاري للعميل يسمح بسداد قيمة الورقة التجارية (الكمبيالة والسند الإذني)، طبقا لما هو مألوف من حيث قيامه بسداد قيمة الشيكات التي يسحبها عملاءه على أرصدتهم الدائنة لديه، ويسأل المصرف عن تنفيذ العمل المطلوب في وفاء الأوراق التي يكون مكلفا بها ويقوم بذلك بوصفه وكيلا عن عميله، يقوم لحسابه بعمل قانوني، ويتشدد القضاء في محاسبته عن كل إهمال يقع منه، لأنه محترف متخصص فيما يعهد به إليه.

لذلك يسأل البنك عن تعويض الضرر المترتب على تأخره في اتخاذ إجراء مناسب، وعن تركه هذا الإجراء كلية بعد أن طلب منه أن يقوم به، مما يؤدي إلى مساءلته باعتباره شخص محترف حريص ومأحور؛ وفي هذا الشأن يلتزم البنك أن يوافي العميل بالمعلومات الضرورية عن عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها، وتنتهي بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل[1].

ولم ينص قانون التجارة الجزائري على التزامات الوكيل، بل ترك ذلك للقواعد العامة في القانون المدني والذي تضمنها بالمواد ٥٧٥ و٥٧٦ و٥٧٧ والتي يلزم الرجوع إليها، حيث يلتزم الوكيل بالقيام بالعمل الموكل إليه، وهو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ويقوم بالمهمة كالرجل العادي، لذلك نصت المادة ٥٧٦ من القانون المدني الجزائري بأنه "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي"، لذلك لا يلزم الوكيل بالأخطاء الطفيفة وإنما بالأخطاء الجسيمة فقط، على الرغم من أن الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون المدني الجزائري لم يحدد جسامة الضرر الطفيف ويأخذ الاتجاه الجرماني بعكس الاتجاه اللاتيني الذي يعتد بالضرر ولو كان طفيفا[2].

كما يلتزم الوكيل بما نصت عليه الوكالة فلا يجوز له أن يتجاوز حدودها، فان تجاوزها عد ذلك خطأ يستوجب التعويض أو الفسخ أو كليهما، فالوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة[3]، فإن أراد أن يتجاوز حدودها، فعليه إخبار

---

(١) د. غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية، مؤسسة الرسالة ـ دار الشروق، ١٩٧٢م ص٧٠.

(٢) سمير جيل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١م، ص٣٧٦.، وهو ما نصت عليه المادة ٥٨٦ من القانون المدني الجزائري

(٣) الفقرة ١ من المادة ٥٧٥ من القانون المدني الجزائري.

الموكل بذلك قبل القيام بالتصرف، ولكن إذا لم يتمكن من إخبار موكله سلفا فله إبرام العقد، وعلى الذي تعرض عليه هذه القضية أن ينظر في الظروف التي يغلب على الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف والتوكيل[1] لكن هذا لا يعني أن يقوم بنفس العمل الموكل به فقط، وإنما للوكيل أن يقوم بجميع الإعمال اللازمة لإتمام العمل الموكل فيه، سواء أكانت تحضيرية أو للتهيئة لإنعقاد العقد.

كما يلتزم الوكيل بتبليغ الموكل بما قام به من أعمال وان يقدم له حسابا حقيقيا، فقد نصت المادة ٥٧٧ من القانون المدني الجزائري بان "على الوكيل أن يوافي الموكل بكل المعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وان يقدم له حسابا عنها" وسبب ذلك انه يعمل بصورة مستقلة عن الموكل ويتمتع بحرية أثناء عمله، وله طرقه الخاصة في جذب العملاء[2].

والوكالة عقد غير لازم، فيجوز للموكل في إي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها، ولو وجد إتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب، أو بغير عذر مقبول، على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي أو تعلق بالوكيل حق الغير كالتوكيل ببيع المرهون لأداء دين من ثمنه في غيبة الموكل، ففي هذه الحالات لا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه؛ وبوصف الوكالة عقد غير ملزم يجوز أيضا للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد إتفاق يقضي بغير ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب، وغير عذر مقبول[3]، غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي؛ إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه[4].

---

(١) الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ من القانون المدني الجزائري.

(٢) سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١م، ص٣٧٧.

(٣) وهو ما نصت عليه المادة ٥٥٨ من القانون المدني الجزائري

(٤) د. غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية، مؤسسة الرسالة ـ دار الشروق، بدون طبعة، ١٩٧٢م، ص٧٨.

وتجدر الإشارة هنا إلى نظام السندات في قوانين الشركات التجارية، حيث تقضي وثائق تأسيس المصارف الإسلامية بأن تلك البنوك لها أن تقوم بإصدار السندات[1]، فهل يعني ذلك إصدار سندات طبقا لنظام السندات في تشريعات الشركات التجارية[2]، والجواب على ذلك أقول أننا إذا استعراضنا نظام السندات في قوانين الشركات، يتبين لنا أنه لا يوجد محذور شرعي على أن تقترض الشركة من الجمهور عن طريق الاكتتاب العام، ولا على شكل الصك الذي يمثل هذا القرض، كما أن حماية حقوق الدائنين (أصحاب السندات) وتأمين حصولهم على قروضهم هو مطلب شرعي تقره الشريعة الإسلامية، كما أنها تنهي الموسر عن المماطلة في أداء الديون، لقول الرسول ﷺ "مطل الغني ظلم"[3].

وإذا كان هناك من إعتراض على هذه السندات، فإنه يتعلق بالمقابل الذي يحصل عليه صاحب السند، حيث أن السند يعتبر قرض لا يجوز أن تحدد له فائدة سنوية ثابتة، لأن تلك الفوائد هي ربا النسيئة المحرم بالكتاب والسنة، والبديل الشرعي لهذه الفائدة هو المشاركة في الأرباح والخسائر، فلا يكون لصاحب السند فائدة سنوية ثابتة، بل نسبة مئوية من الأرباح يتفق عليها، وقد أخذت بعض الشركات المالية الإسلامية بهذا المبدأ[4].

وتتحدد مسؤولية البنك في هذا الشأن أن يعتبر قيمة السندات جزء من رأس مال البنك الذي يستثمر أمواله في مشروعات على سبيل المضاربة، وتتمثل مسؤولية إدارة البنك في أن يلتزم بشروط الاتفاق مع العميل أثناء بيع هذه السندات وعدم مخالفة أحكام الاتفاق، سواء من حيث نوع الاستثمار أو مجاله أو مكانه، فإذا قصر في الالتزام بهذه الشروط، أو قصر في حفظ الأموال، ترتب عليه مسؤولية المصرف تجاه أصحاب السندات.

وإذا انتهت فترة السندات يلتزم البنك بتسليم قيمة هذه السندات إلى أصحابها

---

(١) المادة (٣/٣) من نظام بيت التمويل الإسلامي العالمي والمادة (٤/١) من عقد تأسيس دار المال الإسلامي، والمادة ١٩ من نظام المصرف الدولي للاستثمار والتنمية، والمادة (٣/٣) من عقد تأسيس بنك التقوى والمادة (٥٣) من نظام بنك البحرين الإسلامي، انظر: د. عاشور عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٨٤.

(٢) د. عاشور عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٨٥.

(٣) محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٢، ص٧٩٩، حديث رقم ٢١٦٦.

(٤) كالشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي (الشارقة) وهي إحدى شركات دار المال الإسلامي، حيث أصدرت صكوكا طبقا لنظام المضاربة، انظر: د. عاشور عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٨٦.

مع حصتهم من الربح عن الفترة التي ظلت هذه السندات في حوزة البنك، كما يوصي البعض أن تأخذ السندات (الصكوك) الشكل الاسمي وليس السند لحامله، حتى يمكن التأكد من هوية حملة الصكوك، حتى يبسط البنك (أو الشركة) رقابتها على تداول السندات، إذ أن حملة السندات شركاء في الشركة وليسوا مجرد دائنين[1].

(١) د. عاشور عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٩٤.

المبحث الثاني

مسؤولية البنك عن تنفيذ خدمة الإجازة المصرفية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المبحث مسؤولية البنك عن تنفيذ فتح الحسابات المصرفية ومسؤوليته عن النقل المصرفي وخطاب الإعتماد، ومسؤوليته عن إصدار الشيكات المصرفية والسياحية، وكذا مسؤوليته عن بطاقات الاعتماد، وذلك في عدة مطالب، نوجزها فيما يأتي:

المطلب الأول

مسؤولية البنك عن تنفيذ فتح الحسابات المصرفية

تمهيد وتقسيم:

أصبحت كلمة "حساب جاري" في العرف المصرفي؛ تعني وديعة بالإطلاع؛ والحساب الجاري في المصرف الإسلامي من الخدمات المتاحة لديه كأي مصرف آخر؛ فللعميل الحق في إيداع أي مبلغ بدون تحديد حد أقصى أو أدنى؛ وله أن يسحب أي مبلغ يشاء في أي وقت يريد[(١)].

ويقصد بكلمة الحساب الجاري ب"القيد المادي للعمليات الجارية بين طرفين، كما يقصد به الكشف المادي الذي تقيد به هذه العمليات[(٢)]".

والحسابات المصرفية متنوعة، فمنها الحسابات البسيطة (العادية)، والحسابات الجارية، ومنها صناديق التوفير، فقد تقيد العملية في الحساب لمجرد إثبات حصولها على احتفاظ العملية بذاتها وصفاتها، ولا يعدو الحساب عندئذ أن يكون حساباً عاديا.

(١) عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص٤٠.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٢٣٩.

وقد يقصد الطرفان إلى قيد العملية في الحساب أن تتحول إلى مفرد حسابي ولا تسوى إلا في النهاية، أي عند قفل الحساب ويسمى عندئذ حساب جاري[1]، وتأسيسا على ذلك، نتناول في هذا المطلب مفهوم الحساب الجاري وأقسام الودائع لدى البنوك والمصارف التجارية والإسلامية في النقاط الآتية:

أولا: مفهوم الحساب الجاري:

يعرف الحساب الجاري بأنه "إتفاق يخصص طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفوري بطريقة الإندماج في رصيد واحد يكون حالا، أي دون إنتظار قفل الحساب، وتكون حقوق كل منهما ضامنة وفاء حقوق الطرف الآخر"[2].

كما يعرف الحساب الجاري بأنه "عقد يتفق بمقتضاه شخصان أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك أو غيرها، وأن يستعيضان عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة، بتسويتها نهائيا، ينتج عنه رصيد الحساب عند قبوله[3]، وقد يتفق العميل مع البنك على فتح عدة حسابات جارية له في وقت واحد ويترتب على ذلك إستقلال كل حساب عن الآخر، بحيث لا يستطيع البنك إجراء مقاصة بين هذه الحسابات وبعضها البعض[4].

والحساب الجاري هو عقد بين البنك والمودع بموجبه تتحول الحقوق النقدية إلى عناصر حسابية، ينتج عن تسويتها إيداعاً وسحبا إلى رصيد دائن لصالح المودع، يكون مستحق الأداء في نهاية المدة المتفق عليها أو نهاية العمل اليومي أو فوراً[5]، وليس لصاحب الحساب الجاري أي فوائد كما هو المعمول به في السوق المصرفي.

والعميل عندما يريد فتح حساب جاري في المصرف الإسلامي يملأ النماذج العادية لصور توقيعه التي يرجع إليها المصرف للتصديق على توقيعه فوق الشيكات أو الخطابات التي يحررها، كما يقوم بالتوقيع على طلب فتح الحساب الذي يتضمن

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٢٤٠.
(٢) د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٢٥٩.
(٣) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار سابق، العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٤٨٢.
(٤) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمسابق،لبنوك، مرجع سابق، ص٥٠٠.
(٥) أسامة السيد عبد الحميد، موقف الشريعة الإسلامية من القروض والودائع لدى البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، ٢٠٠٦م، مرجع سابق ، ص ٢٧.

شروط استعمال الحساب وتوكيلا كتحصيل كوبونات الأسهم المودعة بالمصرف وتحصيل الشيكات والأوراق التجارية وشراء وبيع الأوراق المالية[1].

وإذا نظرنا إلى نموذج فتح الحساب الجاري في المصارف الإسلامية نجد أنه لا يختلف عن طلب فتح الحساب في أي مصرف تجاري آخر، سوى إسقاط بنود الفائدة الربوية.

وإذا قام العميل بفتح حساب جاري كان له الحق في الحصول على دفتر شيكات للسحب بموجبه من المصرف.

وتعمد المصارف الإسلامية ـ وتشجيعا لأصحاب هذه الحسابات ـ إلى عدم إحتساب أي مصاريف عليها؛ بينما تعمد بعض المصارف الإسلامية إلى منح أصحاب الحسابات الجارية نسبة من الأرباح السنوية حسب الرصيد والمدة[2].

أما إذا قام صاحب الحساب الجاري ووضع حسابه في باب الودائع الاستثمارية، ففي هذه الحالة فإن العميل يستحق جزء من الأرباح السنوية حسب المدة و الرصيد وهذا هو المعمول به في كثير من البنوك الإسلامية[3] المتشرة في مختلف الدول العربية والإسلامية؛ بينما في البنوك التجارية لا يستحق الحساب الجاري أي فوائد؛ بل تحسب عليه مصاريف الشيكات والكشف الدوري الذي يرسله البنك لصاحب الحساب.

ولا يجوز للبنك أن يكشف للغير عما إذا كان لعميله حسابا جاريا، ومن باب أولى عن مقدار الرصيد في هذا الحساب، وعليه بالذات أن يرفض الإفضاء بشيء من ذلك لدائني العميل ولا يجوز للعميل أن يطالب بفوائد على حسابه الجاري، لأن ذلك محرم شرعا.

وإذا رغب العميل في إقفال حسابه وإنهائه وجب على البنك أن يستجيب لذلك وأن يعطه نقوده المتبقية في حسابه.

وقد يقوم العميل بإيداع وديعة لدى البنك لغرض معين كأن يوكل البنك

---

(١) عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص٤٠.

(٢) عبد السميع المصري المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣) مثل بنك سبأ الإسلامي و بنك التضامن الإسلامي الدولي في اليمن وغيرها من المصارف الإسلامية.

بشراء أوراق مالية أو الاكتتاب في أسهم معينة أو لضمان ائتمان أو قرض قدمه البنك للمودع؛ أو تخصص بوصفها كفاية لضمان دينٍ على المودع لشخص عن الغير، ففي هذه الحالة يجب على البنك أن لا يتصرف في الوديعة؛ وعليه أن يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصص له[١]، ولا يتقاضى العميل أي فوائد على الوديعة، كما لا يتقاضى البنك عمولة على عملية الحفظ[٢].

وإن كان البعض يرى أن العقد هو وديعة في صورة قرض، لان البنك في هذه الحالة ضامن بالمبالغ في حالة تلفها أو ضياعها، لأن القرض مضمون على المقترض؛ أما في الوديعة فلا يضمن؛ حيث يد المودع يد أمانة لا يد ضمان؛ فلا يضمن إذا هلكت الوديعة أو تلفت أو ضاعت بدون تعدي من المودع لديه، بل إن الفقه الإسلامي قد ذكر بأن الوديعة يُمكن أن تكون بأجر يدفعه المودع إلى المودع لديه نظير قيام الأخير بحفظ الوديعة و صيانتها وليس العكس.

وقد جرت العادة المصرفية على التزام البنك بتقديم خدمات معينة لعميله صاحب الحساب الجاري؛ ومثالها وفاء الشيكات المسحوبة على الساحب ودفع الأوراق التجارية التي يكون محلها المختار هو البنك؛ وتنفيذ أوامر التحويل المصرفي الصادرة من العميل أو الصادرة لحسابه؛ وتحصيل الأوراق التجارية لمصلحة العميل وغير ذلك مما تجري به العادة[٣]، "فبمجرد بدء تعامل العميل مع البنك تنشأ علاقة تعاقدية تحدد ما للبنك وما عليه من حقوق وواجبات، كما أن من واجبات البنك استلام أموال وشيكات العميل، والوثائق الأخرى للمعاملة، ودفع كل أو جزء من المبالغ المودعة عند صدور أمر خطي من العميل، وذلك خلال ساعات الدوام، وفرض سرية تامة على حساب العميلَ وكل شئونه المصرفية[٤].

وفي حال فتح حساب ينبغي على البنك أن يتأكد ألا يكون الهدف منه الإضرار بمصالح الغير أو بمصلحته هو؛ إذ ينبغي أن يتأكد من شخصية طالب فتح الحساب

---

(١) أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق ، ص ٢٧.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٩م، ص١١.

(٣) د. على جمال الدين عوض، عمليات البنك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٤) القواعد القانونية التي أقرتها الدائرة التجارية في المحكمة العليا اليمنية للفترة ١٩٧٧ــ ١٩٨٠م، والصادر من وزارة العدل في اليمن في ذي الحجة ١٤٢٠هـ الموافق مارس ٢٠٠٠م، القاعدة القانونية رقم (٨٨)، ص٢٥، والحكم تحت رقم أس /ت/ ١٢/ ١٩٧٩.

وسمعته، وإلى أنه لا يريد الحصول على دفتر شيكات لإستخدامه في أعمال غير مشروعة؛ حيث أن البنك لا يحب أن يلوث إسمه أو الشيكات التي يسلمها لعملائه؛ فإنه لا يسأل إلا إذا ساهم في الفعل الضار، كما إذا فتح لعميله التاجر حسابا القصد منه إطالة حياته التجارية المضطربة، وكان البنك يعلم ذلك؛ إذ المفروض في حالة كهذه أن يمتنع البنك عن فتح الحساب[1].

فالبنك ملزم بهذه الرقابة كي يتفادى وقوعه في خطأ يضره هو أو يضعه في موضع المسؤولية أمام الغير بسبب إساءة بعض العملاء واستخدام الحساب والوسائل الأخرى التي يضعها البنك تحت تصرفهم

وأساس هذه الرقابة هو الواجب العام المفروض على الكافة بالتزام الحرص خاصة للدور الهام الذي يقوم به البنك في الائتمان؛ وهذا ما أستقر عليه القضاء الفرنسي على ضرورة التحقق من شخصية طالب فتح الحساب وعنوانه، وإذا كان تاجرا وجب على البنك مطالبته بمستخرج من السجل التجاري المقيد إسمه به، ومن حسن سمعته، كما عليه أن يتأكد من بلوغه سن الرشد و كمال الأهلية وأنه غير محجوز عليه.

ووسيلة البنك في ذلك الوسائل المعتادة التي تكون في متناول يده، وقد يغفل ذكر اسم صاحب الحساب إكتفاء بتعيين الحساب برقم معين؛ وعندئذ يسمى compete anonym، ولكن شخصية صاحب الحساب تكون معروفة عند كبار موظفي البنك مجهولة عند الموظفين التنفيذيين، والرأي مجمع على أن من حق البنك رفض فتح الحساب متى رأى ذلك؛ وأساس هذا الحق أولا مبدأ حرية التجارة[2].

هذا وتعرف الوديعة بأنها "إتفاق يدفع المودع بمقتضاه مبلغا من النقود للبنك بوسيلة من الوسائل الدفع المختلفة"،[3] وينبني على ذلك خلق وديعة سواء كانت وديعة تحت الطلب أو لأجل يحدد بالاتفاق بين الطرفين، كما ينشأ عن تلك الوديعة التزام مصرفي بدفع مبلغ معين من وحدات النقود القانونية للمودع أو لأمره لدى الطلب أو حينما يحين الأجل.

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٣) وقد ورد تعريف الوديعة في القانون المدني الجزائري عرفها في المادة ٥٩٠ بقوله "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا.

ومن ثم ندرك الفرق بين الوديعة في الفقه الإسلامي والوديعة في العرف المصرفي التجاري؛ ففي النظام الإسلامي لا يدفع المودع لديه أجرا للمودع بأي حال من الأحوال تحت أي مسمى، بل أن الأصل هو أن يدفع العميل عمولة للبنك على فتح الحساب، والعمولة "هي المقابل الذي يتقاضاه البنك من العميل نظير الخدمات التي يؤديها بمناسبة فتح الحساب ومسكه أو أعمال نفذها له"[1]؛ أما الوديعة في العرف المصرفي التجاري فإن المودع لديه يدفع فوائد أو أرباحا للمودع[2].

فالحساب الجاري عقد بين البنك والمودع بموجبه تتحول الحقوق النقدية إلى عناصر حسابية يتتج عن تسويتها – إيداعا وسحبا – رصيد دائن لصالح المودع؛ يكون مستحق الأداء في نهاية المدة المتفق عليها أو نهاية العمل اليومي أو فورا[3].

كما يقصد بالحساب الجاري ذلك التعامل المخصوص بين البنك والعميل نتيجة إيداع العميل مبلغا من المال في خزانة البنك أو فتح إعتماد من البنك بمبلغ معين يسحب منه تباعا ويصبح للعميل الحق في سحب كل المبلغ أو بعضه عن طريق إستخدام الشيكات أو أوامر الصرف بمجرد الطلب.

ويتم التعامل بين البنك والعميل في صورة تبادل وتشابك بمعنى أن يقوم كل من الطرفين بدور الدافع أحيانا والقابض أحيانا أخرى أو على الأقل أن يكون حائزا بمقتضى الاتفاق على فتح الحساب[4].

ومن آثار الحساب الجاري: عدم تجزئة الحساب الجاري فالذي يحدث عند قفل الحساب الجاري هو مقاصة واحدة بين جميع البنود المدينة دفعة واحدة ليخرج الرصيد النهائي، ولا يمكن أن تحدث مقاصة متتالية بين بند معين وآخر، لأن المقاصة وفاء ولا مقاصة بين البنود لمبدأ عدم التجزئة[5].

وعدم تجزئة الحساب الجاري يكمل مبدأ التجديد الذي يترتب على إلغاء المدفوع في الحساب؛ فلولا التجديد لما أمكن مبدأ التجزئة أن يجد تطبيقا له في هذا

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الجزء الخامس، المجلد الأول، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص١٢٢.

(٣) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص١٢٢

(٤) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص١٥٧.

(٥) د. علي البارودي، العقود التجارية وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر، ص ٣٤٧.

الحساب؛ لأنه لولاه لظلت كل عملية من العمليات التي تمت بين الطرفين محتفظة بكيانها الخاص وصفاتها ووقوعاتها وتأميناتها ولما أمكن أن يتم الإندماج بينها وبين سائر العمليات[1].

ويجوز للشخص الاعتباري أن يفتح حسابا بإسمه في البنك؛ سواء أكان شركة أو جمعية أو هيئة عامة وعلى أن يتحقق من ثبوت الشخصية المعنوية وصحة إجراءات التأسيس واسم الشخص الطبيعي الذي له سلطة التوقيع نيابة عنها بحسب نظامها[2]، حيث نصت المادة ٣٥٧ من القانون التجاري اليمني على أنه "إذا كان العميل شخصا اعتباريا، يفتح الحساب بإسمه المسجل، ويكون التصرف في الحساب للشخص الذي يمثل الشخص الاعتباري، سواء كان فردا أو عدة أفراد مجتمعين أو منفردين، وفقا لما هو وارد في النظام الداخلي للشخص الاعتباري"

ويستفيد العميل من الحساب الجاري في حفظ أمواله المعرضة لأنواع الأخطار كالسرقة والحريق، لأن البنك أمين ومسئول عن المحافظة عليها، ولذلك نرى بعض الشركات تفتح حسابات جارية في البنوك التجارية وتأمر مسئول الخزينة في الشركة بإيداع الأموال النقدية المتحصلة يوميا، لدى البنك بواسطة حافظة إيداع خاصة[3].

ثانيا: أقسام الودائع لدى البنوك:

تنقسم ودائع الأفراد لدى البنوك إلى قسمين، هما ودائع دون تفويض بالاستثمار وودائع مع التفويض بالاستثمار، نوجز الحديث عنهما فيما يأتي:

القسم الأول: ودائع دون التفويض في الاستثمار:

هذه الودائع يقدمها العملاء للبنك بهدف حفظ أموالهم في مكان آمن، واستخدامها للوفاء بديونهم، حيث يضع البنك هذه الودائع في حسابات (ودائع)، ويزودهم بدفاتر شيكات تتيح لهم السحب بأنفسهم أو بواسطة المستفيد من الشيك وقد يختار العميل إيداع أمواله في حساب ادخاري أو حساب توفير، وفي هذه الحالة

---

(١) د. علي البارودي، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق ص٣٤٧.

(٢) د. عبد الرحمن شمسان، أحكام المعاملات التجارية، ٢٠٠٥م، ص١٦٠.

(٣) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص١٥٨.

يتم التعامل مع الحساب من خلال دفتر ادخار أو دفتر توفير[1].

وتتلخص مسؤولية البنك في تسهيل إجراءات الإيداع والسحب متى أراد لعميل وبالمبلغ الذي يريد، وإذا لم يتمكن العميل من ذلك كان البنك مسئولا عن التقصير في واجباته، الأمر الذي يستوجب مساءلته، كما أن على البنك عدم التصرف في الأموال المودعة بهذه الطريقة إلا إذا أذن له العميل بذلك، غير انه قد جرى العمل في المصارف الإسلامية على قيامها بالتصرف في هذه الأموال، حسب العرف المصرفي الجاري بذلك.

القسم الثاني: ودائع مع التفويض في الاستثمار:

هذه الودائع يتلقاها البنك من عملائه الذين يرغبون في إستثمار أموالهم، ويتم ذلك على أساس عقد المضاربة، سواء كان ذلك مطلقا في أي من مشاريع البنك، أو يحدده في مشروع معين بذاته، وفي هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يغير استثمار أموال العميل إلى مشروع آخر إلا بإذنه[2].

أما إذا قام العميل بإيداع نقوده لدى البنك وسحبها بدون فوائد بل يدفع عمولة للبنك مقابل نفقات إدارته لذلك الحساب، فهذا لا يعد عقد وديعة بالمعنى الشرعي، لأن البنك يخلطها بغيرها ويتصرف فيها، وإنما تأخذ في عرف الشرع حكم القرض ويجري عليها ما يجري على القرض من الضمان ورد المثل، أما في حالة سحب العميل لجزء من أمواله فإنه لا يسحب عين ماله الذي أودعه لدى البنك، حتى يكون عمله استرداداً لبعض حقه، بل يكون السحب أشبه بالقرض، ويكون كل من المودع والبنك دائنا للأخر ومدينا له، قال الأصحاب من الشافعية: من كان له عند صيرفي دينار فأخذ منه درهما من غير عقد فالدينار له والدرهم عليه فطريقتهما أن يتباريا[3]، (أي المقاصة في الحقوق بين ماله وما عليه).

وفي كل الأحوال يلتزم المصرف برد ما يعادل القيمة العددية لهذه النقود، دون أن يكون لانخفاض أو ارتفاع القوة الشرائية لهذه الأخيرة في الفترة التي تتراوح بين

---

(١) د. عاشور عبد الحميد، مرجع سابق، ص١٧٧.

(٢) د. عاشور عبد الحميد، مرجع سابق ص١٨٠.

(٣) أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، من موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف http://www.mktaba.org، ج١٠، ص١٨٦.

الإيداع والرد أي اثر على محل التزامه بالرد، والذي يقع على المقدار العددي للنقود وليس قيمتها، وهذا تطبيق لنص المادة(٩٥)، من القانون المدني الجزائري والتي نصت على انه " إذا كان محل الالتزام نقودا ألتزم المدين بقدر عددها في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير"، وتطبيقا لذلك لا يجوز للعميل المودع أن يطالب بأزيد من عدد النقود المودعة بحجة أن قيمتها الشرائية انخفضت، كما لا يجوز للمصرف رد عدد اقل من المبلغ المودع لديه بحجة أن هذا هو ما يعادل قيمتها عند الإيداع؛ وإذا فقدت النقود المودعة قيمتها الشرائية بسبب قانوني كسحبها من التداول مثلا، يلتزم المصرف برد نقود جديدة لها عند تنفيذ إلتزامه بالرد ذات قيمة النقود المودعة[1].

ويرى البعض[2] أن عمليتي الإيداع والسحب في الحساب الجاري في المصارف عموما تقع بينهما المقاصة الإجبارية، لأن ما يدفعه صاحب الحساب للمصرف ليس وديعة بالمعنى الحقيقي، إذ هو وديعة مأذون في خلطها بغيرها وباستهلاكها، وبالتالي تكون قرضا، وما يأخذه المودع ليس من عين حقه، وإنما هو أشبه بالقرض، ويكون كل من المودع والمصرف دائنا للآخر ومدينا له فتحصل المقاصة الجبرية دون طلب كلما تجدد الإيداع والأخذ.

ويشير الواقع العملي في تصرف البنك في الحساب الجاري أنه يقوم بعمل مقاصة عقب كل عملية سحب وإيداع ولا ينتظر إلى نهاية قفل الحساب أو طلب من العميل لمعرفة حسابه وماله وما عليه، أما المصاريف وتشمل البريد والدمغة التي توضع على الإخطارات والمراسلات والإشعارات فيجوز للبنك أن يأخذها من العميل إلى جانب العمولة وقد قال رسول الله ﷺ "من أستأجر أجيرا فليعلمه أجره"[3].

---

(١) الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الجزء الثالث: العمليات المصرفية، عويدات للنشر، بيروت لبنان، ١٩٩٩م، الطبعة الأولى، ص٣٨٥، لبندة شامي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠١ـ ٢٠٠٢م، ص٢١٨.

(٢) د. محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي ص٧٦٣ ذكرته الموسوعة العملية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص١٦٠.

(٣) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، مصنف إبن أبي شيبه، طبعة دار السلفية الهندية، ج٤، ص٣٠٣، كما رواه أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني في كتابه، مصنف عبد الرزاق، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ الجزء الثامن، ص٢٣٥.

وفي هذه الحالة يكون البنك مسئولا عن رد أموال العميل في حدود المبلغ الذي يريده العميل وفي الوقت الذي يريد، سواء كان جزاء من حسابه أو حسابه كاملا، وإلا صار البنك مسئولا عن تقصيره تجاه العميل، وقد نص عليه القانون المدني الجزائري بقوله "يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء الى المودع بمجرد طلبه، وفي أي وقت"[1].

أما إذا وضع العميل أمواله في حساب الودائع الاستثمارية، فإنه يعتبر موكلا للبنك في إستثمار أمواله بالطرق الجائزة شرعا ويسري عليها ما يسري على الأموال التي أدخلها البنك في المجال الاستثماري.

وقد جري العمل في بنك سبأ الإسلامي، وبنك التضامن الإسلامي الدولي اليمنيين، على أن العميل إذا وضع أمواله في حساب الودائع الاستثمارية فإنه يحصل على نسبة من أرباح البنك إذا مضى على تركها في الحساب مدة تزيد على ثلاثة أشهر؛ وفي هذه الحالة يلزم البنك بإتاحة الفرصة للعميل بسحب ما يريد من حسابه وفي الوقت الذي يريد، وفي نهاية السنة المالية فإن البنك يضيف لحساب العميل حصته من الربح الذي تحقق في السنة المالية المنصرمة، كما يكون من حق العميل سحب أرباحه إذا أراد وكذا سحب أمواله أو جزء منها حسب رغبته في ذلك، أو حسب حاجته وفي الوقت الذي يريد؛ بينما في البنوك التجارية لا يستحق صاحب الحساب الجاري أي فوائد؛ بل تحسب عليه مصاريف الشيكات والكشف الدوري الذي يرسله البنك لصاحب الحساب.

كما يدخل في فتح الحساب مسألة إيداع الصكوك[2]؛ إذ قد يرغب العملاء إيداع صكوكهم طرف أحد البنوك لحفظها خوفا من الضياع أو السرقة أو بيعها لحسابهم، ويتم هذا الإيداع للصكوك طرف البنك بعقد يبرم بين البنك والعميل يترتب عليه التزام البنك بالإحتفاظ بالأوراق المالية للعميل، ويقصد بإحتفاظ البنك في هذا الخصوص: هو إيداعه هذه الصكوك في حساب للعميل مع إدارته لهذه المحفظة من الأوراق المالية وقد يظم إلى حسابه لدى البنك إن كان له حساب فيه، حتى يصيرا

---

(١) المادة ٥٩٦ من القانون المدني الجزائري.

(٢) والصكوك هي حصص تأسيس أو أسهم شركات وتصدرها الشركة المساهمة لمن اشترى هذه الحصص أو الأسهم، انظر: موقع أرشيف ملتقى أهل الحديث، ج٥٦، ص٣٩٢.

حسابا واحدا دون أن يفقد كل منهما خصائصه المميزة[1].

وعُرف عقد إيداع الصكوك بأنه "عقد رضائي يتم بالإيجاب والقبول بين العميل والبنك، فإذا تم الاتفاق بينهما أمتنع على كل منهما الإنفراد بتعديل العقد دون موافقة الطرف الأخر ويرتب عقد الصكوك في مواجهة البنك إلتزامين هما: الالتزام بحفظ الصكوك والالتزام بردها"[2].

فبعد إبرام عقد إيداع الصكوك لدى البنك يترتب على البنك الالتزام بالمحافظة على الصكوك بمجرد تسلمها من العميل وفتح حساب بها ويطلق عليه الالتزام بالحفظ Oblogation de conserver ويمتنع على البنك إستعمال هذه الصكوك أو رهنها أو التصرف فيها، فهو ملزم بردها بعينها لا بمثلها، وذلك لأن عقد إيداع الصكوك عقد وديعة كاملة وفقا لأحكام القانون المدني، وبالتالي يترتب على التصرف في هذه الصكوك المسؤولية وهي جريمة خيانة أمانة.

وعلى البنك أن يبذل في المحافظة على الصكوك عناية التاجر المعتاد، طالما كانت الوديعة بأجر، فهو ملزم بحفظها ماديا وقانونيا، كما لا يستطيع البنك أن يحل غيره محله في حفظ الصكوك المتفق على إيداعها خزانته دون إذن من المودع إلا إذا أضطر إلى ذلك.

كما ينصب هذا الالتزام على البنك برد الصكوك التي أودعت لديه؛ وذلك بمجرد طلب العميل لها، وعلى البنك أن يلتزم برد الصكوك نفسها التي تسلمها من العميل وليس ما يماثلها، وذلك لأن عقد إيداع الصكوك في جوهره عقد وديعة، وإلا صار البنك مرتكبا لجريمة خيانة أمانة، وبناء على ذلك يعفى البنك من التزامه بالتسليم إذا هلكت البضاعة بقوة قاهرة، وذلك لأن ملكية هذه الصكوك للعميل، والشيء يهلك على مالكه، كما يحق للعميل المطالبة بإسترداد صكوكه ومستنداته المودعة حتى في حال إفلاس البنك، لان الصكوك لا تدخل في تفليسة البنك، إذ يحق للعميل المطالبة بها بعينها، دون أن ينازعه فيها مسئول التفليسة[3].

---

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، ١٩٨٨م، ص٣٥٨ وما بعدها.

(٢) الموسوعة العربية العالمية، باب صك، ص١.

(٣) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص٣٦٢ وما بعدها.

ويلاحظ أن البنك ملزم بتسليم الصكوك إلى شخص المودع ذاته أو نائبه أو ورثته في حالة وفاته، ويعتبر البنك مسئولا عن تسليم الصكوك إلى غير المودع، كما هو ملزم بالتحقق من شخصية المطالب بالإسترداد وأهليته، كما يلتزم بمراعاة منتهى الحيطة والحذر في فحص توقيع المسترد وما إذا كان مزورا من عدمه.

أما إذا وقع حجز على هذه الصكوك تحت يد البنك فللبنك أن يمتنع مؤقتا عن تسليمها، وكذا إذا حبست لدين متعلق بها.

كما يلتزم البنك بتحصيل كوبونات الأسهم في حالة تحقيقها للأرباح، كما على البنك التحقق من صحة القرعة عند إستلام بعض الأسهم كما يلزم البنك بإخطار عميله بكل ما من شأنه تفادي خسارة، أو أي إجراء يضره، مثل إخطاره بمواعيد إجتماع الجمعية العمومية، أو زيادة رأس المال ويطلق الفقه على هذه الالتزامات بالالتزامات التبعية.

وأساس التزام البنك بمباشرة هذه التصرفات ليس فقط كونها مرتبطة بطبيعة الشيء المودع، بل أيضا أن عقد إيداع الصكوك يتضمن في جوهره عقدين؛ أحدهما: عقد وديعة، والآخر عقد وكالة ضمنية، وبموجب الأخير يكون البنك ملزما بإدارة الأوراق المالية للعميل، هذا بالإضافة إلى ما يقضي به العرف المصرفي في مثل هذا العقد[(1)].

وذهب بعض الباحثين[(2)] إلى القول بان إيداع العميل أمواله في حساب جار لدى البنك لا يأخذ حكم الوديعة بالمعنى الشرعي، لان البنك يخلطها بغيرها ويتصرف فيها وإنما تأخذ حكم القرض، ويجري عليها ما يجري على القرض من الضمان ورد المثل].

والقرض جائز شرعا بشرط أن لا يأخذ عنصر الربا أو لا يدخل فيه عنصر الفائدة الربوية، وإذا كان الحساب الجاري يعود بفائدة على العميل من جراء إيداعه أمواله لدى البنك فهذا حرام لأن حكمه حكم القرض بفائدة[(3)]، وكذا لو بدأ

---

(1) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٦٤ومابعدها.

(2) د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، مؤسسة الرسالة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، ص ٢٦٠.

(3) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص١٥٩.

الحساب بسلفة نقدية من البنك يعطى للعميل بفائدة عن مبلغ القرض.

وذهب البعض الآخر[1] إلى انه ينطبق عليها حكم الوديعة في الشريعة الإسلامية لان البنك ضامن لها ملتزم بردها كاملة إلى أصحابها؛ لان إرداة المودع لم تتجه فيها إلى القرض كما أن البنك لم يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض؛ بدليل انه يتقاضى عليها عمولة أو أجرا على حفظ الوديعة لأجل، ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب، وتصرف البنك فيها يعود إلى العرف المصرفي لمصلحة المصارف نفسها.

ويظهر أن الدافع لأصحاب الرأي الأول هو الخوف من وقوع المصرف في خيانة الأمانة في حالة استخدامه لهذه الوديعة، وهناك مخرج شرعي لذلك حيث يذهب فقهاء المالكية إلى القول بأن التصرف بالوديعة عمل مكروه لا يرقى إلى مرتبة الحرمة إذا كان الوديع مليئا لا سيما إذا كانت الوديعة من الدراهم والدنانير، ويرى أشهب[2] عدم وقوع الكراهة في ذلك، ويرى هؤلاء انه يجب على المودع بالفتح رد المثل[3]، كما هو الحال في المصارف المعاصرة؛ كما أن صاحب الوديعة رضي استخدامها؛ وهذا الرضا متأت من كون المودع يعلم مسبقا أن المصرف سوف يتصرف بهذه الأموال، كما هو عليه الحال في العرف المصرفي؛ كما أن تكييفها على أنها وديعة فيه حفاظ على حقوق صاحب الحساب، ففي حال إفلاس المصرف سيأخذ وديعته؛ إذ لو كان قرضا سيدخل مع أصحاب القروض ويقتسمون المال قسمة غرماء؛ ويرى البعض أنه ينبغي أن ينص في عقد الإيداع أو فتح الحساب الإذن للمصرف بالتصرف في الأموال المودعة لديه مع تخويل المصرف حق اخذ المصاريف الضرورية على هذا النوع من الحساب، بما في ذلك أجرة البريد والهاتف والطابع وما شابه ذلك[4]، ولكن الذي عليه العمل هو إعفاء أصحاب الحساب الجاري من أي مصاريف، لان المصارف لا تعطي أصحاب هذه الحسابات أية إرباح رغم قيامها بتوظيف هذه

---

(١) د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، مؤسسة الرسالة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ص ٢٦٠.

(٢) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي المصري أبو عمر، قال عنه ابن حجر ثقة فقيه ولد عام ١٤٠هـ ومات سنة ٢٠٤هـ أحد تلاميذ الأمام مالك رحمه الله جميعا، من موقع أرشيف ملتقى أهل التفسير www.aldahereyah.net، بتاريخ ٢٢/ ٥/ ٢٠١٠م، ص ١٠٩.

(٣) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد عليش، ج٣ ص٢٢٦.

(٤) فتاوى شرعية في الإعمال المصرفية ص١٥، مشار إليه في: د. عبد الرزاق رحيم الهيتي، مرجع سابق، ص٢٦٤

الأموال في عمليات استثمارية[1].

ومن خلال أقوال الفقهاء رحمهم الله، في هذا المجال، يمكننا القول أن يد المصرف على هذا الحساب يد ضمان؛ لان البنك يقوم بخلط هذه الوديعة بغيرها ويستثمر الجزء الأكبر منها؛ إذ يقرر الفقهاء انه ليس للوديع أن ينتفع بالوديعة، فإذا انتفع بها كان متعديا فإذا تلفت ضمنها.

وعليه فإن رأي جمهور الفقهاء هو الراجح، إذ تكون يد المصرف يد ضمان، متى استعمل الوديعة سواء كان استعماله لها بإذن صاحبها أو بغير إذنه، لأنه لو استعملها بإذنه تحولت إلى قرض وإذا استعملها بغير إذنه كان متعديا، وفي كلا الحالتين تكون يده يد ضمان؛ وبذلك يكون واضحا لدينا أن تكييف الوديعة الجارية (حساب تحت الطلب) على أنها وديعة حقيقية من الناحية الشرعية؛ يسهم في تيسير تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على هذه المعاملة المصرفية دون مشقة أو عسر؛ إضافة إلى إسهامه في المحافظة على حقوق أصحابها وأبعاده عن التعرض لمخاطر لم تتجه إرادته عند إبرام العقد نحوها ولم تخطر بباله[2].

ويرى بعض الفقهاء أن المصارف الإسلامية تأخذ الودائع المصرفية الجارية على اعتبار أنها قرض[3] بلا عوض لأصحاب الودائع، وانه مضمون من المصرف، وهذا ما نصت عليه فتوى مجمع الفقه الإسلامي بشان الودائع المصرفية التي سماها حسابات المصارف، حيث جاء نص الفتوى على الآتي[4]:

أولا: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى المصارف الإسلامية أو الربوية هي قروض بالمعنى الفقهي، حيث أن المصرف المستلم لهذه الودائع يده يد ضمان عليها وهو ملزم شرعا بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على القرض كون البنك (المقترض) مليئا.

---

(١) د. سامي حسن حمود، تطوير الإعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر، رسالة دكتوراه، عمان- الأردن، ص٣٣٤.

(٢) د. عبد الرزاق رحيم الهيتي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٣) وهو ما اخذ به المقنن الجزائري في المادة ٥٩٨ والتي نصت على انه "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا"، ويقابلها المادة ٩٥٢ من القانون المدني اليمني.

(٤) نص القرار رقم: ٨٦(٣/ ٩)، الفقرة أولا وثانيا.

وينص ثالثا: أن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هي على المقترضين لها (المساهمين في البنك) ماداموا ينفردون بالأرباح المتولدة من إستثمارها ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار لأنهم لم يشاركوا في إقتراضها ولا إستحقاق أرباحها[1].

في حين يرى آخرون[2] طالما أن المصرف أمين على أموال المودعين في حسابات الاستثمار فهو في هذه الحالة غير ضامن؛ إلا إن فرط أو تعدى في إدارة هذه الأموال لمصلحة أصحابها، يقول ابن قدامة في عدم تضمين (المضارب في هذه الحالة) وهذا قول أكثر أهل العلم وبعض الصحابة رضي الله عنهم كأبي بكر الصديق وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم.

---

(١) د. عثمان بابكر احمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، من إصدارات البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والدراسات، ١٤٢١هـ بدون طبعة، ص ٨٤.

(٢) د. عثمان بابكر احمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص٨٩

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن النقل المصرفي وخطاب الاعتماد

يعرف النقل المصرفي بأنه "عملية مصرفية بمقتضاه يقيد البنك مبلغا معينا من جانب المدين لحساب عميل، ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب عميل آخر"، أو هو عبارة عن نقل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر بمجرد إجراء عملية قيد في كل من الحسابين[1]، ويشترط أن تسلم المدفوعات إلى الطرف الآخر (القابض) على سبيل التمليك، وذلك حتى يمكن قيدها بالحساب الجاري.

كما عرفها آخرون بأنها "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب آخر"[2]، وعرفها آخرون بأنها "عقد يقتضي انتقال الدين من ذمة إلى أخرى ، تبرأ به الأولى"[3].

ومع أن كل من النقل المصرفي والشيك يؤديان إلى نقل مال من شخص إلى آخر، إلا أن أطراف هذه النقل وخصائصه تختلف بين كل من النقل المصرفي والشيك، سواء من حيث البيانات اللازم توافرها في الشيك وأن التسليم يتم بمجرد تسليم الشيك للمستفيد، ليستلم نقوده، فان النقل المصرفي لا يستلزم توافر البيانات اللازمة في الشيك وأنه لابد من القيد في حساب المستفيد لتتحول المبالغ من حساب الآمر بالنقل المصرفي إليه[4].

وإذا نفذ البنك تحويلا دون أن يكون قد تلقى أمرا بذلك أو إذا نفذت عملية التحويل المصرفي بمبلغ زائد عن المبلغ الصادر به من الآمر؛ فللبنك أن يطلب إبطال القيد الحاصل غلطا للمستفيد، وليس للمستفيد أن يعترض على ذلك، ويكون قيدا عكسيا في الجانب المدين لحساب المستفيد بالمبلغ الذي قيد خطأ في الجانب الدائن منه،

---

(١) د. عبد الرحمن شمسان، مرجع سابق، ص ١٦٨

(٢) منير محمد الجنبيهي، محمد محمد الجنبيهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، ٢٠٠٠م، ص ١٠٦.

(٣) بسام حسن العَف، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، رسالة ماجستير، كلية الشريعة- جامعة غزة، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م، ص١٧.

(٤) منير محمد الجنبيهي، محمد محمد الجنبيهي، مرجع سابق، ص١٠٦.

فإذا كان قد سحبه كان للبنك أن يطالبه برده لأنه يكون بيد المستفيد بلا سبب[(١)].

كما يشترك البنك والآمر في المسؤولية إذا نسب إلى كل منهما خطأ تسبب في وقوع الضرر، كما لو كانت تعليمات الآمر غير دقيقة وفيها غموض ولم يحاول البنك إستيضاحها منه فطبقها تطبيقا غير صحيح، كما أن على البنك أن ينفذ التحويل المصرفي بدون تأخير، وعليه ألا يتأخر بلا مبرر، فإذا تأخر في التحويل المصرفي وسبب ذلك ضررا بالعميل كان مسئولاً عن هذا الضرر، ويترك للقاضي النظر فيما إذا كان هناك تأخير يؤخذ عليه البنك[(٢)].

ويتم تنفيذ عملية التحويل المصرفي، سواء أكان ذلك عن طريق مصرف واحد أو مصرفين أو أكثر، بقيد المبلغ المحول في حساب المستفيد، وبإخطاره بذلك، أو بإخطار مصرف المستفيد بأن يقيد المبلغ في الجانب الدائن لعميله المستفيد، وعلى المصرف في الحالتين أن ينفذ الأمر تنفيذا مطابقا تماما لمضمونه، وهو مسئول عن كل تأخير غير عادي، يكون من شأنه أن يسبب ضررا لعميله، وليس من شأن البنك التحقق من سبب إصدار أمر التحويل، وليس من شأنه التأكد من توافر أهلية الآمر بالتحويل[(٣)].

وواضح من مكنة التحويل المصرفي أنه عملية لا تتجاوز في النهاية مجرد وسيلة لنقل النقود قيدياً من غير حاجة إلى أن تتداول تداولا يدويا، ويتم نقل النقود قيديا عن طريق قيد يخفض المبلغ المطلوب تحويله من حساب الآمر بالتحويل، وقيد بالإضافة في الجانب الدائن للمستفيد من التحويل[(٤)].

ويظل الرصيد في حيازة الآمر بالتحويل حتى لحظة القيد بالخصم في حسابه لدى المصرف، وبهذا القيد تخرج النقود من حيازته ويفقد السيطرة عليها بصورة نهائية ويتعلق حق المستفيد بها، ولكنها لا تدخل ذمته إلا بقيدها في حسابه، وقبل إجراء القيد بالخصم يكون للآمر السيطرة التامة على الرصيد الجاهز لدى المصرف ويكون من حقه الرجوع في الأمر، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[(٥)].

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٢١٧.
(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٢١٨.
(٣) د. سيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي، نشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة، ١٩٨٧م، ص٢١.
(٤) د. سيد يحي، مرجع سابق، ص٢٢.
(٥) كما فعل المقنن التونسي في المادة ٦٨١من القانون الصادر في عام ١٩٥٩م والتي نصت على تعذر الآمر بالرجوع عن أمر النقل المسلم للمستفيد انظر د سيد يحي، مرجع سابق، ص٢٣.

كما أنه لابد أن يترتب على قيد المبلغ المحول في حساب المستفيد نفس الآثار التي تترتب على التداول للنقود التقليدية، إذ أن الدور الواقعي للمصرف في هذا الصدد يتمثل في عملية مادية وفنية صرفة، تبدأ من قيود رقمية لتنتهي بقيود رقمية أخرى يتحقق بها نقل الرصيد، فهي عملية مجردة ليس للمصرف التساؤل عن سبب النقل، إذ تنقطع صلته بالعمليات القانونية السابقة على إعطاء أمر التحويل المصرفي[1]، كما أن تاريخ القيد بالإضافة في حساب المستفيد هو الذي يحدد ميعاد تنفيذ التحويل المصرفي بما يترتب على ذلك من آثار.

أما التحويل المستديم فهو أمر صادر من العميل للبنك الذي يتعامل معه بتحويل مبلغ معين بصفة دورية كل ثلاثة أشهر مثلا، من حسابه الجاري لدى البنك إلى حساب عميله في نفس البنك أو طرف فرع آخر للبنك أو طرف بنك آخر، ويقوم البنك بتنفيذ هذا التحويل في مواعيده بقيد المبلغ على حساب العميل الآمر في الميعاد المحدد كلما حل أجله، ولحساب العميل المستفيد[2].

وإذا تم النقل بموجب أمر مزور، فإذا كان الخطأ من العميل تحمله العميل، وإذا كان الخطأ من البنك بأن لم يبذل التحريَ اللازم كان مسئولا تجاه عميله أما إذا كان الخطأ لم ينسب لأحدهما، فإن الرأي عند بعض الشراح – قياسا على الشيك – أن البنك يتحمل نتيجة تنفيذ التحويل المصرفي المزور باعتباره من أخطاء المهنة، إذ لا يمكن أن يتحمله العميل مادام لم يرتكب خطأ[3].

أما خطاب الاعتماد فإن البنك يقوم بإصداره إلى البائع المستفيد من عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عميله المشتري، وبمقتضاه يتعين على البنك أن يخطر المستفيد بخطاب يسمى خطاب الاعتماد letter of credit بأنه فتح إعتمادا لصالحه بشروط معينة، ويتعهد فيه بالوفاء بالكمبيالة المستندية المسحوبة عليه من المستفيد أو بقبولها إذا كانت في حدود المبلغ المعين في الخطاب وطبقا للشروط المدرجة فيه والتي تطابق تعليمات العميل الآمر[4]، فخطاب فتح الاعتماد يمثل العقد بين العميل والبنك

---

(١) د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٩٩م، ص٣٠.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ص ٢٢١

(٤) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، القاهرة، ١٩٩٣م (بدون ذكر الناشر)، ص٦٧.

وشروطه هي الواجبة التطبيق وفقا لقاعدة(العقد شريعة المتعاقدين)[١].

ويكون الصرف من خطاب الإعتماد في مدة صلاحيته، وهي عادة لا تزيد عن سنة، وعند صرف آخر مبلغ من قيمة خطاب الإعتماد يسترد البنك الصارف الخطاب من المستفيد ويعيده للبنك الذي أصدره مؤشراً عليه بالسداد[٢].

والواجبات التي تثقل كاهل المصرف وهو بصدد اتخاذ قراره في طلبات فتح الإعتماد ليست واجبات لذاتها، وإنما هي واجبات وظيفية يتحدد دورها ومضمونها في ضوء فكرة المخاطر اللازمة لعمليات الائتمان المصرفي بصفة عامة، وأهم هذه المخاطر هي احتمال خسارة المصرف للأموال التي يقدمها، لذا ينبغي أن يأتي قرار المصرف بخصوص فتح الإعتماد مستجمعا لمقومات السلامة لأمواله، وإستحقاق العميل الثقة التي يسعى إليها من خلال طلب فتح الإعتماد[٣].

وأول واجب يقوم به البنك التعرف على العميل والإحاطة بكل ما يهمه في تكوين عقيدته حول جدارة العميل واستحقاقه لثقة المصرف، وينصب جهد المصرف بصدد إجراءات التحري وجمع المعلومات على العناصر المؤثرة في اتخاذ القرار، فيتجه إهتمام المصرف إلى التحقق من شخصية العميل وحالته المدينة والتحقق من أهلية طالب فتح الإعتماد، ثم التحري عن السمعة العامة لطالب فتح الإعتماد، فللبنك حق رفض فتح الإعتماد حتى ولو قدم العميل الضمانات اللازمة لكفالة حق المصرف، إذا ثبت وجود ما يمس النزاهة أو الأمانة[٤].

كما يسعى المصرف للتحقق من أصول المشروع وخصومه ومكونات كل منهما ومدى ما يتمتع به المشروع من سيولة مباشرة أو قيم منقولة يسهل تحويلها إلى نقود، كما يهتم بأنواع الديون ومواعيد إستحقاقها وأنواع الضمانات المقدمة وبحث أرباح المشروع و ما يتكبده من خسائر[٥].

ولا يبرأ البنك من تنفيذ الالتزامات الناشئة من إصدار خطاب الاعتماد تجاه

---

(١) القاعدة القانونية رقم (١١٣) والتي أقرتها الدائرة التجارية في المحكمة العليا اليمنية للفترة ١٩٧٧ــ ١٩٨٠م، والصادر من وزارة العدل في اليمن في ذي الحجة ١٤٢٠هـ الموافق مارس ٢٠٠٠م في صفحة٣٤٢.
(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الجزء الخامس المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٤٥٦
(٣) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٥٦٣.
(٤) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص٥٦٤.
(٥) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق ص ٥٦٥

عميله إلا بإرسال هذا الخطاب إلى المستفيد في الوقت المحدد في الخطاب؛وإذا لم يكن محددا ففي أسرع وقت ممكن، ليتسنى للبائع البدء في تنفيذ التزاماته، لأنه لا يلتزم باتخاذ أي إجراء في سبيل هذا التنفيذ إلا إذا أخطر بفتح الاعتماد لصالحه[1].

وفي الغالب يستعين البنك المصدر للخطاب ببنك آخر مراسل موجود في بلد البائع لتوصيل الخطاب إليه، ويتم الإبلاغ بخطاب أو برقية أو تلكس بحسب ما يطلب العميل في عقد الإعتماد، وعلى البنك الالتزام بالطريقة المشروطة وإلا كان مسئولا عن كافة النتائج المترتبة على تقصيره في ذلك[2].

ويجب أن تكون تعليمات العميل الآمر كاملة وواضحة وتعبر بحد ذاتها عن المعنى المراد، فإذا لم تكن التعليمات كاملة أو واضحة وجب على البنك أن يطلب من العميل تكملتها أو استجلاء ما بها من غموض، وينتظر وصول التعليمات الجديدة أو الإيضاحات اللازمة؛ فإذا وصلت المعلومات الضرورية فإن البنك له الخيار بين الانسحاب أو تنفيذ العملية؛ فإذا قرر تنفيذ العملية فعليه أن يسارع بإبلاغ هذه المعلومات إلى المستفيد؛ فإذا وصلت إليه عندئذ يكون البنك قد عبر عن إرادته في إنشاء الالتزام على عاتقه، وليس للبنك أن ينحرف عن تعليمات العميل التي حددها في صدد طلب فتح الاعتماد[3].

وإذا قام البنك بإخطار البائع متأخرا بحيث لا تكفيه (أي البائع) الفترة الواقعة من تاريخ علمه بوجود إعتماد مفتوح لصالحه حتى نهاية الإعتماد لتنفيذ ما يفرضه عليه عقد البيع، أو قام البنك بإصدار الاعتماد بشروط أضيق مما كان عليه في عقد البيع.

وبناء عليه قرر البائع مقاضاة المشتري لإخلاله بما ألتزم به تجاهه في عقد البيع من تدبير إعتماد بشروط معينة، وتوصل البائع إلى الحكم بالتعويض على المشتري، فإنه يكون للمشتري أن يقاضي البنك على أساس إخلاله بشروط عقد الاعتماد المبرم بينهما، وهذه نتيجة طبيعية متوقعة الحدوث، فلن يقف البائع مكتوف الأيدي أمام إنهيار مصالحه، ولن يتحمل المشتري تعويضا تسبب فيه غيره، بل قد يفتح إعتمادا آخر في بنك آخر وله مطالبة البنك الذي أحدث له الضرر بالتعويض عما أصابه من

---

(١) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) وتشير إلى ذلك المادة ٨ من القواعد الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية.

(٣) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص٧١.

أضرار وكذا تعويضه عن مصروفات الاعتماد الثاني؛ أما لو اصدر البنك خطاب الاعتماد أكثر سخاء في صالح المستفيد كما لو جعل الاعتماد صالحا لمدة أطول أو فتحه بقيمة أكبر فإن يلتزم بهذه الشروط أمام المستفيد ولا يستطيع أن يجبر العميل على قبولها، بل يكون من حق العميل الرجوع على البنك بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء ذلك[1].

(1) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص٩٤ وما بعدها.

المطلب الثالث

مسؤولية البنك عن إصدار الشيكات المصرفية والسياحية

تمهيد وتقسيم:

للحديث عن مسئولية البنك عن إصدار الشيكات المصرفية والسياحية سوف نتحدث عن مفهوم الشيكات المصرفية والسياحية، ثم عن مسئولية البنك عن إصدار هذه الشيكات، وذلك فيما يأتي:

أولا: مفهوم الشيكات المصرفية والسياحية:

تنقسم الشيكات المصرفية والسياحية إلى قسمين داخلية وخارجية، إذ تعرف الشيكات المصرفية المحلية بأنها شيكات يبيعها البنك لعملائه وتكون مسحوبة على فروعه في مختلف مدن القطر[1]؛ كما تعرف بأنها "شيكات يبيعها البنك لعملائه وتكون مسحوبة على فروعه في مختلف القطر، حيث يتقدم العميل طالبا الشيك لأمره أو لأمر أي شخص يحدده بمبلغ معين ليصرف في مدينة أخرى[2]"، حيث يستطيع المستفيد من الشيك أن يصرفه في المدينة الأخرى من أحد فروع البنك هناك.

أما الشيك المصرفي الخارجي فهو ورقة تجارية أو مستند يسحبه بنك على مراسليه أو فروعه في الخارج في دولة معينة؛ وهذا الشيك يحتوي على أركان الشيك السياحي، فالبنك مصدر الشيك هو البنك الساحب ومراسليه في الخارج هو المسحوب عليه، والمستفيد هو الشخص المحرر الشيك بأمره، كما تعرف الشيكات السياحية بأنها "عبارة عن شيكات مصرفية ذات فئات موحدة يصدرها بنك ما ويسلمها لعملائه المسافرين في بلاد متعددة لكي يوفر عليهم حمل النقود أثناء السفر، على أن يقوموا بصرف هذه الشيكات من بنوك معينة في البلاد التي يمرون بها ويطلب البنك من العميل أن يوقع في أسفل الشيك مثل توقيعه في أعلى الشيك؛ وبمقارنة هذين التوقيعين يتأكد البنك من أن هذا الشخص هو فعلا صاحب الشيكات فيصرف قيمتها إليه"[3]؛ كما يعرف الشيك السياحي بأنه "ورقة تجارية أو مستند

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص.٤٥٦
(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس المجلد الأول، مرجع سابق، ص٤٥٦.
(٣) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٢٧٩ وما بعدها.

يسحبه بنك على أحد مراسليه أو فروعه في الخارج في دولة معينة؛ وهو يحتوي على أركان الشيك العادي؛ ويتم استخراج الشيك المصرفي الخارجي بناء على طلب العميل الذي يدفع قيمة الشيك بالعملة المحلية أو بالعملة الأجنبية المطلوب تحرير الشيك بها، فالشيك السياحي مستند يسلمه البنك للمستفيد بناء على طلبه ليتمكن بموجبه من صرف مبلغ معين مطبوع على الشيك[1]، وقد ظهر نظام الشيك السياحي في عام ١٨٩١م.

وهذه الشيكات مقبولة التعامل على البواخر، وفي المطارات والفنادق؛ ويمكن تداولها بأن يوقع المستفيد في أعلى الشيك ثم يظهره إلى أي شخص يريد.

وإذا فقدت أو سرقت الشيكات من المسافر كان عليه أن يخطر فورا أقرب بنك يمكن صرفها فيه؛ أوان يخطر البنك الذي أصدرها حتى يتمكن ذلك البنك من التنبيه على جميع البنوك التي تتعامل بشيكاته؛ بأرقام الشيكات المفقودة فتمتنع عن صرفها إلى من وجدها أو سرقها؛ ونظرا لأن المسافر في حاجة إلى قيمة هذه الشيكات في رحلته فإن البنك الذي أصدرها يعطي تعليمات برقية إلى أقرب بنك للمسافر بأن يدفع قيمة الشيكات المفقودة إليه حتى يستطيع أن يكمل رحلته[2].

ثانيا: مسئولية البنك عن إصدار الشيكات المصرفية والسياحية:

تقوم مسؤولية البنك إذا لم يتمكن العميل أو المستفيد من إستلام الشيك في الفرع المطلوب أو الذي يرغب به، وفي الوقت الذي يريده، فإن هذا يستوجب مسؤولية البنك في هذه الحالة فيكون مسئولا عن أي ضرر يلحق العميل أو المستفيد من جراء هذا التقصير.

وبموجب العقد المبرم بين البنك والسائح الذي على أساسه أصدر الشيك السياحي، يكيف على أنه عقد تبادلي ملزم للجانبين؛ فيلزم مندوب البنك القائم بدفع قيمة الشيك السياحي بعد مضاهاة توقيع الحائز الذي يتم أمامه، بتوقيعه الأول، دون أن يستلزم تقديم أي مستند آخر مثبت لشخصيته، بحيث يكون له حق رفض الدفع متى كان التوقيعان مختلفين[3].

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الجزء الخامس المجلد الأول ص٤٥٣
(٢) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٢٨٠.
(٣) اميرة صدقي، الشيكات السياحية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، ١٩٩٤م، ص١١٩

وقد أدركت شركة أمريكان إكس برس ضمان البنوك وغيرها من الأشخاص الذين يقبلون بحسن نية ما تصدره من صكوك، وإلى أنها تتبع سياسة الوفاء بقيمتها، ولو كان التوقيع مزورا، وذلك متى ثبت أنها قد راعت العناية الواجبة، فظلا عن توافر حسن النية - وتخاطب فروعها في الخارج - أنه متى تقدم حامل الشيك ووقع أمامكم التوقيع الثاني، يمكن الدفع مع التأكيد بإسترداد قيمته من الشركة، بشرط أن تقدروا تقديرا سليما أن التوقيع الثاني يتطابق مع التوقيع الأصلي للمشتري[١].

وبما أن الشيك السياحي يعتبر صكا جديدا يتضمن تعهدا من جانب البنك المصدر له بالوفاء بمبلغ من النقود لأمر المستفيد لدى الإطلاع، فإن البنك المصدر له هو الملتزم وحده دون غيره، في جميع الفروض؛ بالوفاء بقيمته.

وبناء على ذلك يتحقق الوفاء بالمعنى القانوني لهذا التعبير متى قام به المدين ويتحقق ذلك متى تم الدفع من جانب أحد فروع بنك الإصدار أو أحد مراسليه الذين يرتبطون معه بعقد وكالة[٢].

أما إذا تقدم حامل الشيك السياحي لقبض قيمته من أحد البنوك دون أن يكون الأخير مرتبطا ببنك الإصدار بأية علاقة قانونية، أو قام أحد التجار بأداء قيمة الشيك، فإن المشتري(المستفيد) في مثل هذه الأحوال لا يحصل على الوفاء بالمعنى الفني، وإنما يعد تظهيرا أو خصما لقيمة الشيك، ومن ثم يكون ضامنا للوفاء، بصفته مظهرا وذلك خلال مدة صلاحية الشيك السياحي مع مراعاة الإجراءات المتفق عليها عند التقدم للمطالبة بالوفاء[٣].

وكقاعدة عامة يعتبر الوفاء بقيمة الشيك السياحي لحامله وفاء صحيحا ومبرأ لذمة المدين متى تم في ميعاد الاستحقاق دون معارضة من أحد، طالما لم ينسب إليه تقصير أو إهمال؛ فإذا لم تصدر إخطارات صادرة من بنوك الإصدار التي توجهها إلى الشبابيك القائمة بالدفع فعلى الوكيل الذي قدم له الشيك السياحي لإستيفاء قيمته أن يتأكد من صحة توقيع حامله وذلك بمقارنته بتوقيعه الأول، ويجب على الوكيل رفض الدفع متى أستطاع إكتشاف وجود أثار للمحو والتغيير، إذ يجب عليه أن يبذل

---

(١) أميرة صدقي، مرجع سابق، ص ١٢٠.
(٢) أميرة صدقي، مرجع سابق، ص ١٢٧.
(٣) أميرة صدقي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

الحرص والعناية في التحقق من صحة التوقيع وإلا فقد حقه في الرجوع على البنك المصدر للشيك السياحي، حيث يتحمل هو مسؤولية الدفع غير الصحيح، وله الرجوع على الأشخاص الذين تم لهم الدفع بدون وجه حق[1].

وتبرأ ذمة المصرف إذا قام بوفاء قيمة الشيك لحامله الشرعي سواء أكان صاحب الحق أو نائبه الشرعي وإذا كان الشيك لحامله فيجب أن يتم الوفاء لمن يقدم الشيك إلى البنك، فإذا كان الشيك اسميا فيجب على البنك أن يسلم قيمة الشيك لمن ورد اسمه في الشيك أو للشخص الذي انتقل إليه الشيك بطريق حوالة الحق، إما إذا كان الشيك لأمر أي قابلا للتظهير فان على البنك أن يقوم بالوفاء لحامله الشرعي (المادة ٤٩١ ق ت ج) دون أن يسال عن التحقق عن صحة تواقيع المظهرين للشيك (المادة ٥٠٦ الفقرة ٢ ق ت ج)، وفي جميع الأحوال يجب على البنك أن يتحقق قبل صرف قيمة الشيك لصاحبه، وعليه أن يتأكد من صحة الشيك ومن صحة توقيع الساحب كما يجب على المصرف أن يتأكد من انه لم يتلق أي معارضة صحيحة بعدم وفاء الشيك المعروض كما يجب عليه أن يتأكد من شخصية الحامل الذي يسلمه الشيك[2].

وعلى البنك ألا يدفع قيمة الشيك (الورقة) المقدمة إليه إلا متى كانت شيكا بالمعنى الصحيح، أي صادقة وصادرة من الساحب صاحب الحساب، وعلى [illegible] قائم وكاف، وهو يستعين في التحقق من ذلك بشكل الورقة ذا[illegible] الشيكات التي أعطاها للعميل بعد الاتفاق معه على ذلك، إذ يصبح هـ[illegible] الاتفاق ملزم للعميل، فلا يستطيع أن يصدر شيكات من غير الدفتر المسلم له من البنك الذي يتعامل معه[3]، ومتى تأكد البنك من توافر قيمة الشيك في الرصيد [illegible] عليه أن يسلم قيمة الشيك لحامله، أو لمن ذكر اسمه على وجه الشيك **تحديدا، وإلا** صار مسئولا أمام عميله في تشويه سمعته.

وإذا حصل ضرر للعميل لزم البنك تحمله، وإذا سلم البنك قيمة شيك مزور ولم يبذل عنايته المعتادة في ذلك، بأن كان التوقيع فيه خلل واضح كان البنك **مسئولا** عن هذا الدفع، أما إذا كان التوقيع بصورة يصعب معها التفريق بين التوقيع الذي على

---

(١) أميرة صدقي، مرجع سابق، ص١٣٠ ومابعدها.

(٢) د. عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، ص١٦١.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٨٣.

الشيك و توقيع العميل المحفوظ لدى البنك فلا مسؤولية على البنك في هذه الصورة إذا كان قد بذل ما في وسعه لتحري الحقيقة[1].

كما يجب على المسحوب عليه (البنك) بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمر بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر(المادة ٥٢٦ مكرر ٢ من القانون التجاري الجزائري)

يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعات بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك بأي شكل من الإشكال المنصوص عليها في المادة ٥٢٠ من هذا القانون (المادة ٥٢٦ مكرر ١ من القانون التجاري الجزائري).

وفي حالة عدم التزام الساحب بالتسوية خلال الآجال القانونية بالتسوية أو في حالة تكرار المخالفة خلال ١٢ شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته يمنع المسحوب عليه (البنك) الساحب من إصدار الشيكات (المادة ٥٢٦ مكرر ٣ من القانون التجاري الجزائري)، وفي حالة تعاطف المسحوب عليه (المصرف) مع الساحب، تسليمه شيكات رغم انه كان ممنوعا من إصدار شيكات وكان اسمه واردا في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر، يتحمل المسحوب عليه المسؤولية التضامنية مع الساحب بدفع التعويضات المدنية[2].

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ص١٠١٨

(٢) د. عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، ص١٦١.

المطلب الرابع

مسؤولية البنك عن بطاقات الإعتماد (الائتمان)

تمهيد وتقسيم:

ظهرت بطاقات الاعتماد كأداة للوفاء في أمريكا، وأخذت تنتشر في البلدان الأخرى، ويتلخص نظامها في أن جهة ما – بنك أو شركة استثمار – تصدر هذه البطاقات من ورق أو بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها، ويذكر فيها اسم العميل الصادرة له وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها[1]؛ وتستخدم كأداة وفاء وائتمان في نفس الوقت، لأنها تتيح لحاملها الحصول على السلع والخدمات فور تقديمها مع الدفع الآجل لقيمة هذه المشتريات للبنك المصدر لتلك البطاقة.

وتتميز هذه البطاقات بأنها تصدر بالعملتين المحلية والأجنبية، كما يمكن للعميل تسديد المبالغ المسحوبة من هذه البطاقات بالعملة المحلية، حتى ولو كان المبلغ المنصرف بعملة أجنبية[2]، ويواجه استخدام بطاقة الائتمان بعض المشاكل، حيث انه عند استخدامها يجب إدخال بيانات البطاقة ويتم إرسال المعلومات في كل مرة يتم فيها التعامل، كما ذلك يعرض سرية البطاقات للخطر، خاصة فيما يتعلق برقم البطاقة، إذ قد يتم أخذها أو السطو عليها وإعادة استخدامها من قبل البعض على نحو غير مشروع، وهو ما يعرض التجارة الالكترونية للخطر[3]، وإستنادا إلى ما سبق، نتناول في هذا المطلب ماهية بطاقة الاعتماد وأنواعها، ومسؤولية البنك عن بطاقات الاعتماد، وذلك فيما يأتي:

---

(1) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ص ٦٦٣.

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١٥.

(3) د. السيد احمد عبد الخالق، البنوك والتجارة الالكترونية، دراسة قدمت إلى أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي، بيروت٢٠٠٢، ص٥.

أولا : مفهوم بطاقة الاعتماد :

البطاقة بالكسر: رقيعة توضع في الثوب فيها رقم ثمنه[1]، وكلمة أمن: تعني طمأنينة النفس وزوال الخوف[2]، والائتمان مشتق من الأمانة وهو الثقة والركون إلى من يؤمن جانبه ويتقى شره وتستبعد خيانته[3]، وتعرف بطاقة الاعتماد بأنها "أداة يصدرها بنك أو تاجر أو مؤسسة تخول حاملها الحصول على السلع والخدمات، سحبا لأثمانها من رصيده أو قرضا مدفوعا من قبل مصدرها ضامنا لأصحابها الحقوق فيما يتعلق بذمة حاملها الذي يتعهد بالوفاء والتسديد للقرض خلال مدة معينة من دون زيادة على القرض إلا في حالة عدم الوفاء، أو بزيادة ربوية عند إختياره الدفع على أقساط، مع حسم عمولة على التاجر من قيمة مبيعاته في جميع الحالات"[4].

كما تعرف بأنها "أداة دفع وسحب نقدي يصدرها مصرف تجاري أو مؤسسة مالية تمكن حاملها من الشراء الآجل على ذمة مصدرها أو من ماله، ومن الحصول على النقد إقتراضا من مصدرها أو من غيره بضمانه، أو سحبا من الحساب الجاري، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة[5]".

وتعرف عند البعض ببطاقة الحسم الفوري وهي "أداة دفع وسحب نقدي يصدرها مصرف تجاري تمكن صاحبها من الشراء بماله الموجود لدى المصرف ومن الحصول على النقد من أي مكان مع خصم المبلغ من حسابه فورا، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة[6]".

---

(١) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ج٦، ص٢٥٩، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، موقع الوراق http://www.alwarraq.com، ج١، ص٤٦.

(٢) أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني، مفردات غريب القرآن، من: موقع يعسوب، ج١، ص٢٥.

(٣) عمر يوسف عبد الله عبابنة، البيع بالتقسيط عن طريق البطاقة الائتمانية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية- جامعة آل البيت، الأردن، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م. ص٢٠.

(٤) د. عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ ص٢١٧، ذكره د. عبد الكريم محمد أحمد السماعيل، العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، دار كنوز إشبيلية، الرياض، السعودية، ١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م، ص٥٦١.

(٥) د. الشيخ عبد الله بن صالح الحجي، البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون الرياض، ١٤٢٠هـ ص ٥٧، ذكره د. عبد الكريم محمد أحمد السماعيل، مرجع سابق، ص٥٧٠.

(٦) د. عبد الكريم محمد أحمد السماعيل، مرجع سابق، ص ٥٦١.

وعرف البعض الآخر أيضا بأنها "أداة دولية للدفع الائتماني القصير ذات نطاق عام ناتجة عن عقد ثلاثي، تصدر من بنك تجاري إسلامي تمكن حاملها من إجراء عقود خاصة والحصول على خدمات خاصة[1]".

كما تعرف بطاقات الائتمان بأنها "بطاقات خاصة يصدرها المصرف لعميله تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه هذه البطاقة، ويقوم بائع السلعة أو مقدمي الخدمات بالتالي بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر بطاقة الائتمان ليسدد قيمتها له أو لخصمها من حساب جاري لطرفه"[2].

وعرفها آخرون بأنها "عقد يمنح بمقتضاه مصرف أو منشأة مالية أخرى حق سحب لعميل له في حدود مبلغ معين أو كفالة قرض متعاقد عليه لمدة معينة أو غير معينة"[3]، وعرفها البعض بأنها "عقد بين طرفين هما المؤسسة المالية (البنك) مصدر البطاقة، والعميل (حامل البطاقة)، تتعهد فيه المؤسسة المالية بان تلتزم بدفع ما يترتب على العميل من مبالغ مالية لجهات تجارية على أن تعود هذه المؤسسات المالية على حامل البطاقة باستيفاء ما دفعته عنه"[4].

وعرفها البعض بأنها "وسيلة يعطيها البنك المصدر لها لعميله سواء كان شخصية طبيعية أو اعتبارية، بموجب عقد بينهما، بحيث يستطيع حامل البطاقة من شراء السلع أو الخدمات من قبل من يعتمد هذه البطاقات في التعامل دون دفع الثمن حالا[5]"، وعرفها الباحث بأنها "وسيلة جديدة للتعامل المالي، حلت محل النقود، يعطيها البنك المصدر لها لعميله، ومن خلالها يستطيع العميل تسديد ثمن مشترياته ودفع ثمن الخدمات التي يستهلكها".

وعرفها البعض بأنها "بطاقات ممغنطة مسجل عليها اسم الشخص والرقم

(١) د. محمد بن سعود بن محمد العصيمي، البطاقات اللدائنية، دار إبن الجوزي، الدمام، السعودية، ١٤٢٤هـ الطبعة الأولى، ص٨٩.

(٢) د. عصام حنفي أحمد موسى، الطبيعية القانونية لبطاقات الائتمان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٣٣.

(٣) د. عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، ص ٦٠، ذكره د. عصام حنفي احمد موسى، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٤) عمر يوسف عبد الله عبابنة، مرجع سابق، ص٢٢.

(٥) محمد عبد الله طلافحة، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤م، ص١٦٧

وتاريخ منح الصلاحية، ويتم إدخالها في جهاز الحاسوب لتأكد البائع من توافر رصيد المشتري يسمح بعقد هذه الصفقة بالبطاقة الممغنطة، وهي أداة وفاء وائتمان في آن واحد؛ كونها وسيلة من وسائل الدفع مقابل شراء السلع وتلقي خدمة معينة من التجار والمؤسسات المالية والخدمية المختلفة في شتى أنحاء العالم إذ يوجد ما يزيد عن عشرة ملايين مؤسسة أو مركز تجاري تظم العقارات والمحلات التجارية والنوادي وشركات الطيران والمواني والمستشفيات وهي منتشرة في أكثر من ٢٠٠ دولة حول العالم؛ كما يستطيع حاملها من السحب النقدي الضرورة من أي جهاز من أجهزة الصرف الآلي A.T.M التابعة للمصارف الأعضاء في منظمة الفيزا العالمية والمستر كارد العالمية، حيث أن هناك أكثر من ١٣٠٠٠٠ جهاز حول العالم[1].

وقد عرفها المقنن الفرنسي في المادة (٥٧ـ١) من المرسوم التشريعي المؤرخ في ٣٠/ ١٠/ ١٩٣٥م "بأنها كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو نقل الأموال ولا يمكن أن تصدر إلا من طرف المصارف، والمؤسسات المالية والخزينة العامة ومصالح البريد"، وقد سار المقنن الجزائري على غرار المقنن الفرنسي في حصر الحق في إصدار بطاقات الدفع للمصارف والمؤسسات المالية دون سواها، وهذا ما يفهم من نص المادة (١١٠) من قانون النقد والقرض الذي يمنح هذا الحق للمصارف والمؤسسات المالية[2].

ومن أهم ميزاتها أيضا أنها مقبولة في جميع أنحاء العالم، كما أن حاملها لا يحتاج إلى حمل نقود معه في حله وترحاله، كما لا يتحاج لحمل عملات مختلفة عند تجوله في أكثر من دولة للسياحة أو التجارة[3].

وعندما يحصل هذا العميل على سلفة أو خدمة معينة فبدلا من أن يدفع الثمن فورا، فإنه يقدم بطاقة الإعتماد إلى البائع الذي يدون بياناتها في الفاتورة التي يوقعها العميل، ثم يرسل البائع الفاتورة إلى مصدر البطاقة حيث يسددها له، ثم تقوم الجهة مصدرة البطاقة بإرسال الفاتورة إلى العميل آخر كل شهر أو في مدة متفق عليها

---

(١) محمود عبد الكريم احمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠١م، ص١٨٠.

(٢) ليندة شامي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠١ـ٢٠٠٢م، ص٣٨٦.

(٣) محمود عبد الكريم احمد إرشيد، مرجع سابق، ص١٨٢.

يطلب منه سدادها[1].

ثانيا: أنواع بطاقات الاعتماد:

هناك أنواع من البطاقات الائتمانية[2]، أهمها:

١ – البطاقة المدينة (Debit Cards): والتي تمكن العميل من الشراء وفي حدود المبلغ الدائن في حسابه لدى البنك مصدر البطاقة، من المحلات الإستهلاكية، ومقدمي الخدمات التي تقبل التعامل بهذه البطاقات.

٢– بطاقة الخصم الشهري Charge Card وهي بطاقة تمكن حاملها من استخدامها بعمليات الشراء المختلفة وتلقي الخدمات في شتى أنحاء العالم؛ إضافة إلى عمليات سحب النقود من خلال الأجهزة التابعة للمصارف المصدرة لها.

والأصل في هذه البطاقة إن يقوم العميل بدفع ما عليه من مستحقات نتيجة استخدام البطاقة في آخر كل شهر وهو قرض بدون فائدة وإلا فإن البنك يهدد البنك بسحب البطاقة منه وإلغاء عضويته[3].

٣– بطاقة الإعتماد "credit Cards": تقوم على نفس الفكرة ولكنها تختلف عن بطاقات الوفاء في أن المبلغ الذي يعتمد للعميل ويستطيع خصمه بواسطة بطاقات الائتمان لا يكون محددا بالرصيد الدائن في حسابه، بل يسمح له أن يأخذ بضائع أكثر مما في رصيده؛ وهذه محل نظر في التعاملات الشرعية في المصارف الإسلامية.

ونتيجة لتسارع التكنولوجيا، ظهرت بطاقات أخرى مثل البطاقة الذكية (Smart Cards)[4] ويطاقة البث الرقمي بالإضافة إلى البطاقة البلاستيكية التي استخدمت

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ص ٦٦٣.

(٢) محمد سعيد الغامدي، المصرفية الإسلامية تجاوزت مرحلة النشأة إلى إثبات الوجود، مقال في مجلة المستقبل الإسلامي، العدد ١٤٦، جمادى الآخرة ١٤٢٤هـ – أغسطس ٢٠٠٣م، ص٣٠.

(٣) محمود عبد الكريم احمد إرشيد، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٤) وهي جيل جديد من البطاقات، وهي عبارة عن شريحة الكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها ويتم التعامل بها في الدفع الفوري أو التعامل الائتماني وهي تشبه كمبيوتر صغير، وتحتوي على سجل بالبيانات والمعلومات والأرصدة القائمة لصاحب البطاقة وبياناته الشخصية ورقمه السري، وتستخدم البطاقات الذكية في عدة مجالات منها تحويلها إلى حافظة الكترونية تملأ وتفرغ من النقود، كما تستخدم في تأمين التحويلات المالية داخل شبكة الانترنت، انظر: د. صلاح زين الدين، دراسة اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الالكترونية، مقال مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، = =

في ألمانيا في مدينة كاملة واختفى فيها تداول الأموال النقدية[1]، ويتعين في كل الحالات على البنك أن يسدد ديون العميل للتجار ومقدمي الخدمات ويكون ضامنا للعميل أمام التجار في حدود المبلغ المتفق عليه بوصفه الحد الأقصى لإستخدام البطاقة، ويكون وكيلا عن العميل فيما تجاوز هذا الحد[2].

وتسمى هذه العلاقة عملا (عقد انضمام)، وهو يبدأ بطلب من العميل للبنك يتم بعده فحص الطلب من قبل البنك وإعطاء بطاقة للعميل، وينقضي عقد الإنضمام بحلول أجله المتفق عليه، وعندئذ يسقط حق العميل في إستخدام البطاقة، وقد ينقضي قبل ذلك بكل ما يؤثر في الثقة، لأن العقد يقوم على الإعتبار الشخصي، كما لو سمح العميل للغير بإستخدام البطاقة، أو بوفاة العميل أو بإفلاسه[3].

ويقع على البنك مسؤولية ترتيب علاقته بالتجار ومقدمي الخدمات الذين يقبلون التعامل بهذه البطاقات، وبما يؤدي إلى تمكين العميل من الوصول إلى غرضه، سواء شراء البضائع والسلع، أو تسديد ثمن الخدمات؛ فإذا لم يتمكن العميل من ذلك كان البنك مسئولا عن هذا التقصير.

وإذا سرقت البطاقة أو فقدت من حاملها فإن عليه، أن يسارع بإخطار البنك بفقدانها، ليقوم البنك بنشر رقمها في قوائم خاصة بالبطاقات التي فقدت أو سرقت، فإذا حصل تعامل بها قبل إبلاغ البنك تحمل العميل جراء ذلك، أما إذا تم التعامل بها بعد إبلاغ البنك بهذا الفقدان، فإن البنك مصدر البطاقة يتحمل تسديد التجار، بإعتبار ذلك من مخاطر المهنة التي ينبغي عليه تحملها[4].

وإصدار بطاقة الاعتماد من أهم الخدمات التي تقدمها البنوك لعملائها لتمكنهم من الوصول لأموالهم دون الدخول إلى مبنى البنك، وعمل البطائق الممغنطة يقوم على أساس توفير شبكة ربط إلكترونية هاتفية بين البنك وأجهزته الآلية المنتشرة في أماكن مختلفة داخل حدود الدولة، بحيث يمكن للعميل حامل البطاقة من إجراء

المنعقد في كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ ٩-١١ربيع الأول ١٤١٣هـ الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م، المجلد الأول، ص٣٢٧.

(١) محمود عبد الكريم احمد إرشيد، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٦٦٦.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٦٦٦.

(٤) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق ص٦٦٩.

العديد من العمليات المصرفية المبدئية على حسابه "إيداع، سحب، تحويل" من خلال هذه الأجهزة، كذلك تقوم خدمة بطاقات الدفع والتي تختلف في أنواعها حسب العميل والخدمة التي يقدمها البنك له من خلال هذه الأجهزة[1].

والأصل أن البطاقة سارية المفعول حتى ينقضي الأجل المتفق عليه، ولكن يجدد ضمنيا إلى أن يخطر أحد الطرفين الآخر بعدم الرغبة في الإستمرار، وعندئذ يسقط حق العميل في إستخدام البطاقة وإلا كان مرتكبا لجريمة نصب[2].

ثالثا: مسؤولية البنك عن بطاقة الاعتماد:

وإذا قام البنك بإصدار بطاقة الاعتماد يجب عليه الالتزام بالأمور الآتية:

١- بوفاء ديون العميل الناشئة عن إستخدام البطاقة، فيدفع ثمن المشتريات وأجور الخدمات التي أستغرقها العميل حامل البطاقة في حدود المبلغ المتفق عليه مع حامل البطاقة، حيث يكون البنك ضامنا في حدود هذا المبلغ، وإذا لم يحدد المبلغ يكون البنك ملزما بالوفاء بجميع العمليات التي نفذها حامل البطاقة[3]، وإذا لم يتمكن العميل من شراء السلع التي يرغب في شراءها كان البنك مسئولا عن ذلك إذا لحق العميل ضرر.

٢- الإفصاح عن كافة المعلومات والمحاذير المترتبة على إصدار البطاقة، فيشترط المشرع الفرنسي في المادة (٤) من القانون رقم ٢٣ الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٨٧م، أن يعين البنك مصدر البطاقة للجمهور معلومات كافية عن المؤسسة المصرفية وطبيعتها القانونية ومضمون وحدة العملية التي يتعين عنها والثمن الإجمالي لها والرسوم أو العمولة والفوائد، والتعويضات وأي مبالغ أخرى مترتبة على العلاقة بين المصدر والحامل (المستهلك).

٣- يلتزم البنك بإيضاح جميع المحاذير وطرق المحافظة على البطاقة لعميله وحالات الإبلاغ عن فقدها أو سرقتها، وكيفية سرعة هذا البلاغ، ومسؤولية العميل

---

(١) د. نائل عبد الرحمن الطويل، ناجح داود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، عمان، بدون ذكر الناشر أو تاريخ النشر، ص٥٧.

(٢) د. عصام حنفي احمد موسى، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٤٧٥، د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٦٦٦.

في حالة عدم الإبلاغ[1].

٤- يلتزم البنك بالتحقق من توقيع عميله على فواتير الشراء المرسلة من التاجر، مضاهاة هذا التوقيع على النماذج التي يحتفظ بها لديه، وإلا كان مسئولا عن الوفاء غير الصحيح، فالبنك ملزم بالوفاء للتاجر طالما تحقق من توقيع العميل (صاحب البطاقة)، فهو ضامن على المستفيد ولكنه لا يدفع إلا بعد التحقق من المستندات وتوقيع العميل[2].

٥- يلتزم البنك بإرسال كشف حساب لعميله (صاحب البطاقة) من وقت لأخر، يبين فيه، بالتفصيل، العمليات التي نفذها خلال المدة المحددة بالعقد وتكون كل شهر على الأغلب، ويجب أن يتضمن كشف الحساب المرسل للعميل المشتريات التي نفذها والرصيد المتبقي له، وما تم سحبه والرصيد الجديد والمبلغ المسموح به بعد العمليات وغير ذلك من البيانات التي تهم حامل البطاقة، وقد كانت عادة البنوك أنه في حال اعتراض العميل على كشف الحساب أن يبادر العميل إلى هذا الاعتراض خلال مدة معينة وإلا أعتبر سكوته قبولا منه على بيانات كشف الحساب، كما يلتزم البنك بفتح حساب إعتماد للعميل كما هو موجود في بعض الأنظمة أما في النظام الفرنسي فينبغي لفتح حساب اعتماد أن يتفق البنك والعميل على فتح هذا الحساب.

٦- أن يقوم البنك بتطوير نظام البطاقة من وقت لآخر لكي تحقق هدفين: الأول:مصلحة التاجر، والثاني: حماية البطاقة من مخاطر التزوير أو السرقة أو غيرها.

٧- يلتزم البنك بتزويد التاجر بالأدوات اللازمة لتسجيل العمليات(من بيع وشراء) التي ينفذها العملاء بإستخدام البطاقة مثل آلة الضغط على المستندات وفواتير البيع، ومستندات إرجاع البضاعة، وغير ذلك من الأدوات الكتابية والمستندات والآلات اللازمة لإتمام عملية البيع بين التاجر وحامل البطاقة، وعادة ما يحتفظ مصدر البطاقة بحقه في إختيار التعديلات الملائمة على هذه لأدوات وفقا للدراسات الإبتكارية التي يتقدم بها.

٨- يلتزم مصدر البطاقة بعمل حملات إعلانية بتعريف الجمهور بالبطاقة المصدرة، وخصائصها وتسهيلاتها والمحلات التي يتم استخدامها فيها.

---

(١) د. عصام حنفي محمد موسى، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

٩- يلتزم البنك بالوفاء للتاجر بقيمة المشتريات التي تتم بواسطة البطاقة الائتمانية إستنادا للعقد المبرم بينهم، وهذا الالتزام يكون شخصيا ومباشرا وقطعيا، لا يعطله عدم وجود رصيد للعميل، أو إعسار العميل، كما أن التزام مصدر البطاقة أمام التاجر بموجب عقد الاتفاق بينهما يكون مجردا من الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها العميل تجاه التاجر، فلا يجوز للبنك التمسك في مواجهة التاجر بدفوع يملكها قبل عميله حامل البطاقة، كالإدعاء بعدم كفاية رصيده لديه أو إعسار العميل أو باعتراض العميل على الوفاء

ومما لاشك فيه أن التزام مصدر البطاقة على هذا النحو مشروط بتقيد التاجر بالالتزامات التي يفرضها البنك، والقيام بكافة التعليمات ولم يكن هناك خطأ أو إهمال من التاجر، إذ يجب على التاجر الالتزام بالإجراءات المطلوبة منه وفي حدود المبلغ المالي المسموح به لحامل البطاقة، أما إذا لم يقم التاجر بالإجراءات الصحيحة المطلوبة منه، كأن يثبت عملية البيع في نماذج غير المتفق عليها أو عدم قيام التاجر بإتباع الإجراءات المنصوص عليها بشأن تحرير الفواتير أو قام بإرسال نماذج مغايرة، فإنه لا مسؤولية على البنك في هذه الحالة، وكذا لو تجاوز التاجر الحد المضمون والممنوح لحامل البطاقة والمنصوص عليه في العقد فلا مسؤولية على البنك، إلا إذا صرح البنك بتجاوز المبالغ المسموح بها لحامل البطاقة وعلى التاجر أن يذكر رقم التصريح الذي حصل عليه على الفاتورة قبل أن يوقع عليها حامل البطاقة[١].

١٠- يلتزم البنك بإرسال قوائم البطاقات المزورة أو المفقودة أو المسروقة إلى التاجر أولا بأول، وذلك عن طريق مؤسسات متخصصة لهذا الغرض أو دوائر تلفزيونية، حتى يتم تفادي قبول هذه البطاقة لدى التاجر، وحتى تتفادى الجهات المصدرة للبطاقة تحمل المسؤولية[٢].

وإذ أخطأ المصرف وسجل عملية شراء مرتين بالخطأ وتم إكتشاف الأمر بنفسه، فإنه يقوم بعكس القيد بدون إشعار أو مطالبة من العميل وتسمى هذه العملية Reversal، وإذا لم يكتشف الخطأ واكتشفت العملية من قبل العميل حامل البطاقة فيطالب البنك بالمبلغ الإضافي ليعاد إليه حتى يستطيع إعادة تسجيل العملية؛ وإذا

(١) د. عصام حنفي محمد موسى، مرجع سابق، ص٧٩.

(٢) د.عصام حنفي محمد موسى، مرجع سابق، ص ٨٠.

وردت عملية مالية وهمية لم يقم العميل بتنفيذها أصلا فإن البنك ملزم بتعديل العملية لصالح العميل[١].

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي أن السحب النقدي من قبل حامل البطاقة إقتراض من مصدرها ولا حرج فيه شرعا؛ إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ليتجنب المسلم أن يشتري ورصيده فارغ، مصداقا لقول الله تعالى "ومن يتق الله يجعل مخرجا"[٢]، ولا يعد من قبيل الرسوم المقطوعة التي لا يرتبط بمبلغ القرض أو مدته، مقابل هذه الخدمة، وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة، لأنها من قبيل الربا المحرم شرعا، إن كانت النسبة المأخوذة منه في إطار النفقات الفعلية إزاء ما يقدم له البنك من خدمة، فلا حرج في ذلك، فهي من خدمات العمل أو أجرة عمل وليس ربا[٣].

أما بطاقات الائتمان التي فيها قرض بفائدة، أو هي التي يتجدد فيها القرض، ومعه تتجدد الفوائد؛ غير جائز شرعا ولا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتعامل بمثل هذه المعاملة؛ فانه من الربا المفضوح والمكشوف.

وعليه فإن بطاقات الائتمان التي تصدرها البنوك الربوية غير جائز شرعا ولا يحل لمسلم أن يتعامل بها، أما بطاقات الائتمان التي لا يتجدد فيها القرض ولكن تحتوي على شرط المعاقبة بزيادة في القرض، فيما لو تأخر حاملها عن الدفع في الوقت المحدد؛ فإن هذا النوع غير جائز شرعا أيضا، وليس صحيحا أنها جائزة إذا علم العميل أنه لن يتأخر في الدفع، لأن هذا الشرط مفسد للعقد أصلا، فهو شرط ربوي منذ البداية، ويوافق عليه المتعاقد؛ وهذا الشرط غير موجود في بنك دبي الإسلامي وكذا في بنك أبو ظبي الإسلامي، وشرطوا فيه إذا لم يدفع سيتم إلغاء التعامل معه، أو يتم إلغاء عضويته ويطالب بالمستحقات[٤].

أما رسوم تجديد الاشتراك فهي أجرة مقطوعة مقابل خدمة يقوم بها مصدر البطاقة، لأنه يقدم أجرة الموظفين وشراء الأوراق وأجهزة وإتصالات مع الأطراف وكل ذلك عمل يحتاج إلى مصاريف، فجاز له أخذ أجرة تجديد الاشتراك.

---

(١) محمود عبد الكريم احمد إرشيد مرجع سابق، ص ٣٧٤.
(٢) سورة الطلاق آية رقم ٢.
(٣) د. عبد الله محمد الطيار، التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص٤٨
(٤) د. عبد الله بن محمد الحمادي، التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان، مكتبة الفرقان، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، ص٤٠ وما بعدها.

أما النسبة المخصومة من التاجر عمولة مقابل تحصيل الثمن من العميل، إذ يدفع مصدر البطاقة القيمة للتاجر ثم يحصلها من حامل البطاقة؛ فيجوز شرعا أخذ أجر معلوم متفق عليه على تحصيل الدين أو توصيله وما يجوز أخذه من الطرفين يجوز أخذه من أحدهما، كما هو الحال في عمولة السمسرة، إذ يجوز إستنزالها من الطرفين أو من أحدهما؛ لذلك يرى البعض[1] أن النسبة المئوية التي تأخذها البنوك من قيمة الفواتير يمكن اعتبارها أجور سمسرة، فمن الجائز أن يرسل البنك زبائن على أن يتقاضى البنك أجرا مقطوعا عن كل زبون يصل إليك أو يشتري منك ويجوز أن يكون نسبة مئوية على الشراء (أجرة أو أجرة سمسرة أو جعالة) وهو الأقرب.

وهنا تجدر الإشارة إلى ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة في الرياض[2]، بشأن بطاقات الائتمان، ما يأتي[3]:

١- لا يجوز إصدار بطاقات الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة ربوية، حتى وكان طالب البطاقة عازما على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

٢- يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين؛ ويتفرع عن ذلك:

أ- جواز اخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجرا على الخدمات المقدمة.

ب - جواز اخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

٣- السحب النقدي من قبل حامل البطاقة إقتراض من مصدرها ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يُعد من هذا القبيل الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة، وكل زيادة على الخدمات الفعلية

---

(١) مجلة المجمع الفقهي، التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي في جدة، ٧/ ١/ ١٤١٠هـ العدد١٠، ج٣، ص١١٣٧، د. عبد الله محمد الطيار، التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢) من٢٥جماد الآخرة إلى غرة رجب ١٤٢١هـ الموافق ٢٣- ٢٨سبتمبر ٢٠٠٠م.

(٣) جميل أبو سارة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، قرار رقم: ١٠٨(٢/ ١٢) ، ص١٧٨.

محرمة لأنها من قبيل الربا المحرم شرعا، كما نص على ذلك المجمع[(١)].

كما تجدر الإشارة إلى مواقف الفقهاء من التكييف القانوني لإصدار بطاقات الائتمان، حيث تنوعت إلى عدة أقوال: الأول: أنها عقد ضمان، والثاني: أنها عقد إقراض، والثالث: أنها عقد وكالة، والرابع: أنها عقد حوالة أو إشتراط لمصلحة الغير[(٢)].

وبالتمعن في حقيقة بطاقة الائتمان نجد أنه يكتنفها ثلاثة عقود:

الأول: عقد ضمان: فمصدر البطاقة بناء على العقد المبرم بينه وبين حامل البطاقة يلتزم بالسداد الفوري لكل ما يترتب على حامل البطاقة، فهو ضامن على حامل البطاقة أمام التجار والتاجر مضمون له، فالإلتزام والتعهد الموجود في العقد هو ضمان، وبالعودة إلى تعريف الضمان[(٣)] نجد أن الأمر مختلف في بطاقات الائتمان إذ أن المضمون له لا يحق له الرجوع على المضمون لأنه ليس هناك علاقة تربطهما[(٤)].

الثاني: عقد وكالة: وذلك حين يوقع حامل البطاقة على بنود اتفاقية البطاقة التي تتضمن تفويض مصدر البطاقة السحب من رصيده، لقضاء ديونه والتسديد للتجار نيابة عنه، كما أن المصرف المصدر للبطاقة وكيل عن التاجر بتحصيل مستحقاته من حاملي البطاقة ووضعها في حسابه بعد حسم عمولته، وكذا بالحسم من حسابه لإرجاع قيمة السندات غير الصحيحة وقيمة البضاعة المعادة إليه وذلك دون الرجوع إليه، ويرى البعض انه لا يمكن تخريجها على أساس الوكالة لان البنك يدفع للتاجر ولو لم يكن للعميل أي رصيد في حسابه أو لم يكن له حساب لديه[(٥)]، ويرى البعض انه يمكن تخريج بطاقة الائتمان في جملتها على أساس الحوالة في الفقه الإسلامي، فهو

---

(١) قرار رقم ١٣(١٠/ ٢) و١٣ (١/ ٣).

(٢) للتوسع انظر: د.عبد الحميد محمود البعلي، بطاقات الائتمان المصرفية، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص٤٢.

(٣) الضمان " هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق"

(٤) عمر يوسف عبد الله عبابنة، البيع بالتقسيط عن طريق البطاقة الائتمانية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية- جامعة آل البيت، الأردن، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م. ص٦٦.

(٥) عمر يوسف عبد الله عبابنة، البيع بالتقسيط عن طريق البطاقة الائتمانية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية- جامعة آل البيت، الأردن، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م. ص٦٧.

اقرب للواقع المعاش ويتناسب مع خصائص هذه البطاقات[1].

الثالث: أنه عقد قرض للعميل: بموجبه يشتري ما يحتاج إليه، بالبطاقة الائتمانية والبنك يسدد التاجر ما قرضه للعميل، فقد لا يوجد في حساب العميل شيء، أو فيه مبلغ لا يفي بقيمة الصفقة[2].

ويرى البعض أن عقد البطاقة الائتمانية هو عقد مركب من الضمان والقرض والوكالة وهو الرأي الراجح، فهو ضمان في التزام المصرف عن العميل وقرض في حالة دفع المصرف للمبلغ عن العميل ووكالة في القيام بالخدمات والأعمال المصاحبة للضمان والقرض؛ كما أن بطاقة الحسم الفوري تتضمن إقراضا للمصرف المصدر لها في حالة سحب حامل البطاقة من غير مصدرها، فهي وأن لم تتضمن تسهيلا للعميل إلا أنها تتضمن إقراضا لمصدرها[3]، وهو ما عبر عنه البعض بأن عقد بطاقات الائتمان هو كفالة ووكالة بعمولة لتحصيل الديون مع أداء الوكيل من ماله قبل التحصيل[4].

ومهما يكن من أمر فإنه وإن أختلف تكييف بطاقة الائتمان فيرى البعض أن المسلك الراجح هو مدخل الحقوق والإلتزامات التي تولدها البطاقة الائتمانية في كل علاقة وفق شروطها التعاقدية؛ ومن ثم يجب النظر في هذه الحقوق والالتزامات بغرض ضبطها على ضؤ أحكام الفقه الإسلامي إعمالا لأصل شرعي ثابت ومستقر ومجمع عليه هو: ألا يأكل أحد مال احد بالباطل لقول الله سبحانه وتعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[5]، والأصل والأولى هو تنقية البطاقة الائتمانية من المخالفات الشرعية كي تكون البطاقة غير متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية[6].

وقد أفتى علماء المسلمين بان أن كل بطاقة لها غطاء كامل من مال حاملها فلا

---

(١) د. عبد الفتاح محمد إدريس، بطاقات الائتمان، بحث ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة، من إصدارات كلية الشريعة جامعة الأزهر، ج٢، لم يذكر بيانات أخرى، ص١٨٣.

(٢) للتوسع: عمر يوسف عبد الله عبابنة، البيع بالتقسيط عن طريق البطاقة الائتمانية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية- جامعة آل البيت، الأردن، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م. ص٦٨.

(٣) د. عبد الكريم محمد أحمد السماعيل، مرجع سابق، ص ٥٧٧.

(٤) مجموعة من المؤلفين، الفتاوى الاقتصادية، من موقع الإسلام: http://fatawa.al-islam.com، فتوى رقم ٦٤، ص ٢١١.

(٥) سورة البقرة آية رقم ١٨٨.

(٦) د. عبد الحميد البعلي، بطاقات الائتمان المصرفية، مرجع سابق، ص ٦٠.

تسمح بالسحب الفوري، أو التحويل الآلي إلا من حسابه، ورصيده لدى مصدرها، فهي بهذا الوصف جارية علي الأصل الشرعي: الحل والجواز، وأن بطاقة الائتمان بوضعها العام المعروف عالمياً والمحتوية علي شروط ومواصفات قطعية التحريم، مثل: غرامات التأخير، هذه "البطاقة الائتمانية" محرمة شرعاً، لا يمكن قبولها، ولا تسويغها بالنظر الشرعي، وحقيقتها: وعد بعقد بيع مركب من ثلاثة أطراف فيه، يتضمن بيع دراهم بفوائد معجلة وفوائد حال التبادل، وفوائد أخرى للتأخير متضاعفة كلما تضاعف الأجل، فهو عقد ربوي منتهاه: السير علي السياسة المالية التي قامت عليها البنوك الربوية: "الإقراض بفوائد" ولا يسوغ فكه إلي عقدين، ولا تكييفه بوكالة، أو حوالة، أو كفالة، أو جعالة، إذ لا ينطبق عليه أي واحد من حدود هذه العقود، كما يرى أن الفرصة مفتوحة للمصارف الإسلامية في إصدار "بطاقة ائتمان" تتفق عليها جميعاً بفتوى علماء الشريعة الموثوق بعلمهم، ودينهم، وخبرتهم، وبصيرتهم، وفي هذا أجر عظيم، وخير كثير، في تصحيح معاملات المسلمين، وحمايتهم من الوقوع فيما حرمه الله ورسوله، ﷺ [(1)].

كما أفتت اللجنة الدائمة بان "البطاقة الفضية أو الذهبية علي الشرط المذكور (وهو أن يرد هذا المبلغ خلال أربعين يوماً من تاريخ القرض، فإذا تأخر عن هذه المدة فإن البنك يأخذ نسبة بسيطة مقابل التأخير و كلما تأخر كلما زادت النسبة) بطاقة ربوية لا يجوز إصدارها ولا العمل بها لاشتمالها علي قرض جر نفعاً، وهذا ربا محرم، والتعامل بها من التعاون علي الإثم والعدوان، [(2)]ومن ناحية أخرى يجوز للمؤسسات المصدرة لبطاقة الائتمان أن تتقاضى من حامل البطاقة رسوم عضوية أو تجديد أو استبدال؛ لأن هذه الرسوم هي نظير السماح للعميل بحملها والاستفادة من خدماتها[(3)].

ويصدر بنك البركة الجزائري نوعين من البطاقات الأولى: كلاسيكية، يستطيع حاملها من سحب مبلغ من المال يتراوح ما بين ٢٥٠٠٠ دينار جزائري و١٢٠٠٠٠

---

(١) بكر بن عبد الله أبو زيد، بطاقة الائتمان، ١٤١٧هـ من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) وفتاوى الإسلام سؤال وجواب، بإشراف: الشيخ محمد صالح المنجد، قام بجمعها: أبو يوسف القحطاني، المصدر: www.islam-qa.comثم ملتقى أهل الحديث www.ahlalhdeeth.com، ج١، ص٧١٢٦، فتوى رقم ١١١٧٩.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار رقم ٢، ص١٥.

دينار جزائري في المرة الواحدة، والأخرى ذهبية وبواسطتها يستطيع حاملها من سحب المبلغ المالي الذي يفوق أو يزيد عن ١٢٠٠٠٠ دينار جزائري[1].

هذا وقد ظهر في الآونة الأخيرة بطاقات إعتماد يتم الشراء بموجبها ولا يحتاج إلى توقيع أو فواتير، وإنما يتم خصم قيمة المشتريات من حساب العميل إلى حساب التاجر مباشرة عبر التحويل الإلكتروني، وهذا ما سنتناوله في المبحث الآتي.

---

(١) مقابلة مع الآنسة فاطمة عليوة، مسئولة الخلية التجارية أو المكلفة بالزبائن في بنك البركة الجزائري فرع بئر خادم، في يوم الأربعاء ١٥/ ٢/ ٢٠١١م الساعة الحادية عشر ظهراء في مقر وكالة بئر خادم.

المبحث الثالث

مسؤولية البنك عن تنفيذ الخدمات المصرفية الإلكترونية

تمهيد وتقسيم:

أدت ولادة الإقتصاد المعولم إلى ولادة الاقتصاد الرقمي، الذي يعتمد على الأنظمة الرقمية في تنفيذ العمليات المصرفية، وشراء السلع والخدمات، مما أدى إلى سعي المصارف إلى تقديم الخدمات المصرفية عبر الوسائل الالكترونية المعاصرة(1)، وقد شكلت شبكة الانترنت وسيلة سهلة وفعالة أمام الجميع لجمع المعلومات وخزنها وتبادلها، بحيث أدت الى إزالة الحواجز الجغرافية بين الدول ومن ثم أصبحت تستخدم سوقا لترويج السلع والخدمات والوفاء بالديون، وهي أساس لتطوير ما يعرف بالتجارة الالكترونية، هذا وقد قدر عدد مستخدمي المصارف العربية في شهر مايو عام ٢٠٠٠م، بنحو ١٧٠ مليون مستخدم، ويقدر أن يرتفع هذا العدد الى نحو ٣٢٠ مليون عام ٢٠٠٢ م(2)، وهو ما يعني ارتفاع هذا العدد كل عام، بشكل مطرد.

وتعرف الخدمات المصرفية الإلكترونية بأنها تلك "الأساليب والإجراءات المصرفية التي تتم من خلال الوسائل الإلكترونية المعاصرة"(3).

ويقصد بالتجارة الالكترونية "تلك الأساليب والإجراءات التي تتم من خلال الانترنت للاتصال بين البائعين والمشترين وتنفيذ الصفقات مع بعضهم"(4).

كما اقتضت مواكبة العصر إلى ظهور بطاقات الدفع الإلكتروني لتحل محل النقود والشيكات، وتستخدم على نطاق واسع، نظرا لما تتمتع به من سهولة في الدفع، وإمكانية التعامل بها محليا وعالميا، فضلا عن كونها ذات مسؤولية قانونية محدودة في

---

(١) د. أنور علي عسكران، متطلبات الحكومة الالكترونية الفاعلة والعقبات التي تواجهها، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الإقتصادي اليمني، والذي أقيم في صنعاء، خلال الفترة ٢٥-٢٧ أكتوبر ٢٠١٠م، ص٤٨.

(٢) د. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مقال في مجلة الحقوق الكويتية، العدد، ٢، السنة ٣٢، جمادي الأخرة ١٤٢٩هـ- يونيو ٢٠٠٨م، ص١٦٤.

(٣) انظر د. محمد عبد الحليم عمر، قضايا اقتصادية معاصرة، منشورات مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر، ٢٠٠٣م، ص ٥٤، كما عرفتها المادة (١) من القانون اليمني رقم (٤٠) بشان أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية والالكترونية بأنها "العمليات المالية والمصرفية التي يتم تنفيذها أو عقدها عبر الوسائل الالكترونية".

(٤) د. محمد عبد الحليم عمر، قضايا اقتصادية معاصرة، مرجع سابق، ص٤٥.

حالة ما إذا تعرضت للفقد أو السرقة، الأمر الذي دعا البعض إلى اعتبارها جزء لا يتجزأ من ثقافة النظام الإقتصادي العالمي المعاصر[١].

تقوم البنوك الخلوية بتزويد الزبائن بالخدمات المصرفية في أي مكان وفي أي وقت، وتشمل الخدمات المصرفية المزودة عبر الهواتف الخلوية الخدمات المعلوماتية، كالاستعلام عن الأرصدة والاطلاع على عروض المصارف وأسعار العملات والفوائد ومعدلاتها والاستشارات والنصائح بشان القروض والتسهيلات ومواقع البنك الفعلية ودوائره وغير ذلك من خدمات استعلامية، كما تشمل الخدمات المالية كتحويل النقود من حساب إلى حساب وخدمات الدفع النقدي وفتح الحسابات وإغلاقها وغيرها من الإعمال والخدمات المصرفية[٢].

كما أدى إدخال الحاسب الآلي في مجال عمليات البنوك إلى إعطاء العملاء إمكانية سحب النقود من خلال أجهزة التوزيع الأوتوماتيكي لأوراق البنكنوت بإستخدام بطاقة سحب في أي مكان يتواجد فيه، وفي أيام العطلات، دون الرجوع إلى البنك نفسه الذي يوجد به حساب العميل[٣].

وبناء على المفهومات السابقة، نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: مسؤولية البنك عن تنفيذ الخدمات المتعلقة بالحسابات.

المطلب الثاني: مسؤولية البنك عن تنفيذ الحوالات الالكترونية.

المطلب الثالث: مسؤولية البنك عن تسديد النفقات والديون.

المطلب الرابع: مسؤولية البنك عن الوساطة الإلكترونية:

---

(١) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م ص٣.

(٢) يونس عرب، البنوك الخلوية، ص٧، على الرابط: http://www.gemplus.com/app/wireless/technology/index.htm ، بتاريخ ٢٢-٤-٢٠١١م الساعة الثانية عشرة ظهرا.

(٣) د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص ٣.

المطلب الأول

مسؤولية البنك عن تنفيذ الخدمات المتعلقة بالحسابات

يُعد قطاع المصارف أكثر القطاعات تأثرا بثورة المعلوماتية والاتصالات التي أسهمت في تقدمه وإزدهارها، خاصة في العقود الثلاثة الأخيرة، حيث أستخدم الشبكات وربطت الحواسيب مع بعضها، ما هيأ لتنمية مصرفية مستدامة طرحت إعادة هيكلة القطاع المصرفي ودفعه إلى إستخدام نظم تقنية موحدة من شأنها تسهيل تبادل مختلف البيانات، وصولا إلى ولادة العمل المصرفي الاعتباري (Virlual)، القائم أصلا على ركائز الكترونية متطورة إلى حد بعيد، بعد ما كانت ولادة العمل المصرفي الإلكتروني E- banking، قد حصلت مطلع سبعينات القرن العشرين[1].

ومن أكبر الشركات الأمريكية التي تزاول البنوك الالكترونية شركة Cyper Cash، وقد طورت أول نظام متكامل للتعامل بالنقود الالكترونية، وقامت بوضع برامج التامين اللازمة للمعاملات المالية الالكترونية، وقامت الشركة بتنظيم العلاقة بين البائع والمشتري والوسيط باستخدام مفهوم المحفظة wallet من عدة برامج يتم تحميلها مجانا على الحاسوب الخاص بالعميل، ويقوم المشتري من خلال البرنامج بتحديد أساليب الدفع التي يفضل استخدامها من خلال هذه المحفظة، ويسمح النظام للمشتري بإستخدام أي من وسائل الدفع الثلاثة: النقود الالكترونية أو الشيكات الالكترونية أو بطاقات الدفع والائتمان[2].

وفي ظل هذه الظروف والاعتبارات، لا عجب أن تبادر المصارف والمؤسسات المالية إلى الإسراع في التكيف مع قطاع المعلوماتية ومستخرجات الثورة التكنولوجيا، إذ اتخذته سببا إلى الاندماج في الاقتصاد الجديد (New Economy)، أو اقتصاد الانترنت والتجارة الالكترونية، الأمر الذي حفز الدول المتطلعة إلى ولوج العصر الالكتروني، مما أدى إلى إفراز موجات جديدة من الخدمات التي تأتي استجابة

---

(١) د. احمد سفر، العمل المصرفي الالكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ـ لبنان، ٢٠٠٦م، ص١٧٤.

(٢) د. صلاح زين الدين، دراسة إقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الالكترونية، مقال مقدم إلى مؤتمر الإعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد في كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول ص٣١٦.

لحاجات السوق، وإشباعا لرغبات شرائح متعددة من الزبائن والعملاء، الذين يطلبون السرعة في أداء معاملاتهم المصرفية والمالية، متوسلين من اجل ذلك التقنية العالية (High) Technologu.

ولا يتم ذلك إلا بإعتماد نظام الحوسبة (الكمبيوتر) بمكوناته المادية والمعنوية بالتعاضد مع نظم الاتصالات لتحقيق ذلك، لذلك أمست تقنية المعلومات مرتكزا رئيسيا لإدارة النشاط التجاري الاستثماري والدولي، إذ مكنت بشكل أو بآخر من إسناد التوجهات الدولية في ميدان تحرير التجارة والخدمات، كما أمست تقنية من أهم متطلبات التنافس في هذا الحقل[1]؛ وكان من إفرازاتها على المستوى الحكومي ما يعرف باسم الحكومة الإلكترونية[2].

ومع استمرار تعامل البنوك ببطاقة الائتمان؛ كان أهم إفرازاتها في القطاع الخاص هو شبكات الأعمال الالكترونية، والتي سهلت للهواتف الخلوية، بوصفها أهم وسيلة لاسلكية معاصرة، تلقي المعلومات المالية والإستثمارية والتعامل مع مواقع مؤسسات الأعمال على شبكة الإنترنت بفضل بروتوكولات ملائمة مثل wap (Wireles Application Protocol)، ما أفضى إلى عد أعمال الصيرفة الالكترونية (أو ما يعرف بمصرف الواب، أو المصارف الخلوية) أهم تطبيق للتقنية الالكترونية بواسطة الهاتف الخلوي[3].

وفي ظل التوسع في العمليات المصرفية الالكترونية، ومع شيوع كل من مصطلح"IP "over everything ، أو بروتوكولات الانترنت في كل شيء، ومصطلح التقارب (Convergence) مابين وسائل الاتصال الحديثة، تتكون عناصر النشاط الالكتروني مستقبلا، أو ما يعرف بالجيل الثالث للهواتف النقالة، الذي يعتمد أصلا على بنية الانترنت في تقديمه سلة الخدمات و التطبيقات، التي

---

(١) د. احمد سفر، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢) وتُعرف الحكومة الالكترونية بأنها" البيئة التي تتحقق فيها خدمات المواطنين وإستعمالاتهم وتحقق فيها الأنشطة الحكومية للدائرة المعنية من دوائر الحكومة بذاتها أو فيما بين الدوائر المختلفة بإستخدام شبكة المعلومات والاتصالات عن بعد "كما تعرف بأنها" تحول الإجراءات الحكومية الداخلية أو الخارجية والمتمركزة حول توفير أو إيصال الخدمات للمتعاملين معها بفاعلية وكفاءة بصورة أفضل من خلال تقنيات المعلومات والإتصالات الحديثة "انظر: نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص٦١.

(٣) د. احمد سفر، مرجع سابق، ص ٩٥.

دأبت هذه الشبكة على توفيرها، تقليديا، عبر أجهزة الحواسيب، والأجهزة الثابتة الأخرى، بحيث أن إستخدام الهواتف الخلوية في إنجاز الأعمال المصرفية ينبئ بطغيان لغة الصيرفة الالكترونية على أوسع مساحة من تعاملات المصارف مع زبائنها، على الصعيدين المحلي والدولي؛ على اعتبار أن التجارة أمست في أكثر من وجوهها تجارة إلكترونية (E Ecommerce)، وكذلك في ميدان الأعمال والتعليم خاصة مع تطور إحتياجات ومتطلبات الزبائن واتجاهها نحو الاعتماد على الركائز الالكترونية، الأمر الذي يتطلب الإسراع في إحداث أطر تنظيمية للصيرفة الالكترونية[1]، وهنا يوصي الباحث بضرورة إيجاد أطر قانونية تنظيمية للتجارة والصيرفة الالكترونية المواكبة لتطورات العصر الراهن، ولما تقتضيه تكنولوجيا المعلومات من تقدم وتحديث متسارع مع نمو وتطور المجتمعات الإنسانية.

ويمكن القول أن التقدم في مجال الصيرفة الالكترونية قد أستحدث منتجات مصرفية من خلال الكمبيوتر الشخصي والمصرف المنزلي Home Banking وصيرفة الهاتف Phone Banking والمصرف المكتبي Office Banking والمصرف الخلوي Mobile Banking والمصرف الناطق، كما وسعت من شبكة الصراف الآلي إلى سائر الخدمات الناشئة عن تطور الصناعة المصرفية؛ وما زالت المنطقة العربية تسعى لمواكبة دول العالم الصناعي في استخدام الوسائل الالكترونية، التي يتعاظم دورها في إنجاز المعاملات بأقل تكلفة وأقصى سرعة[2]، فقد أدى التطور في مجال المعلوماتية إلى قدرة العميل من متابعة حسابه من أي مكان يتواجد فيه.

لذلك يمكن أن ينشأ ما يسمى بالدفع المرتجع في حالة خطأ البنك عند احتجاج الزبون على معاملة تمت على بطاقته (Charge back)، ولسببٍ ما يدعي العميل أن هذه المعاملة لم يقم بإجرائها، حيث تعاد مبالغ تم خصمها من حساب العميل، نتيجة مخالفة التاجر أو الجهة لمستفيدة أو الجهة المتحصلة، حسب اللوائح المنظمة للعملية والصادرة من الشركات أو المؤسسات العالية كفيزا أو مستر كارد[3].

وقد أدى إدخال الحاسب الآلي في مجال عمليات البنوك إلى إعطاء العملاء إمكانية سحب النقود من خلال أجهزة التوزيع الأوتوماتيكي لأوراق البنكنوت

---

(١) د. احمد سفر، مرجع، سابق، ص١٠٠

(٢) د. احمد سفر، مرجع سابق، ص١٦٩.

(٣) د. احمد سفر، مرجع سابق، ص١٨٤

بإستخدام بطاقة السحب في أي مكان يتواجدون فيه، وفي أيام العطلات ودون حاجة إلى الرجوع إلى البنك نفسه الذي يوجد به حساب العميل؛ وكل ما على العميل إلا أن يدخل بطاقته في الجهاز الذي يطلب منه أن يدخل رقم الحساب ويحدد نوع العملة والمبلغ المطلوب سحبه[1].

فالإيداع المصرفي الالكتروني عن طريق الانترنت يسمح لك بالإيداع في أي وقت تشاء ليلا أو نهارا، وكذا تفحص حسابك، وإظهار عمليات الإيداع والسحب التي قمت بها؛ غير أن الشيء الوحيد الذي لا تستطيع انجازه وأنت في بيتك هو استلام المال مباشرة من جهازك، وهناك مواقع الكترونية تقدم الخدمات البنكية الالكترونية لروادها مجانا، ومن أمثلة ذلك الموقع(nationwide.Com up)[2].

كما يتاح للعميل سحب أي مبلغ من رصيده من أي جهاز من أجهزة الصرف الآلي التابعة للبنك، أو من أي صراف أخر متعامل مع البنك، مع أخذ عمولة البنك في مثل هذه الحالات، فإن لم يتمكن العميل من شراء احتياجاته أو لم يستطع سحب ما يريد من نقود من أجهزة الدفع الآلي (ATM) كان البنك مسئولا أمام العميل إذا لحقه ضرر.

---

(١) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٣.

(٢) محمد اسعد منشاوي، هيثم مرجان، انترنت للمبتدئين، دار القلم العربي، حلب، سوري، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ص ١٢٧.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن تنفيذ الحوالات الالكترونية

تمهيد وتقسيم:

سوف نتحدث في هذا المطلب عن تعريف التحويل المصرفي الالكتروني وأنواعه ومسئولية البنك عن تنفيذ التحويل المصرفي الالكتروني، وذلك فيما يأتي:

أولا: تعريف التحويل المصرفي الالكتروني:

يُعرف التحويل المصرفي بأنه تنفيذ الحوالات، ويقصد به "ما يقوم به البنك من إجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناءً على طلبه"[(١)]، ويُعتبر التحويل المصرفي من أبسط العمليات المصرفية[(٢)]؛ فهو "عبارة عن نقل مبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيود في الحسابين وقد يكون الطرفان عميلين لبنكين مختلفين وحينئذ يقوم بنك أحد الطرفين بالقيد في الجانب المدين لحساب عميله ويقوم بنك الطرف الآخر بالقيد في الجانب الدائن لحسابه[(٣)]".

والتحويل المصرفي ما يقوم به البنك من إجراءات يترتب عليها نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بتاريخ طلبه[(٤)]، والتحويل المصرفي لا بد وأن يكون عملية تقنية بحته ما ليه من شأنها أن تجيز نقل مبلغ من النقود من حساب مصرفي إلى آخر بمجرد عملية قيود كتابية بسيطة بدون تكلفة تذكر،

وهذا الأمر في ذاته هو مجرد أداة لتداول النقود تداولاً قيدياً كبديل لتداول النقود[(٥)]؛ أو هو "عملية يتم بواسطتها نقل رؤوس الأموال أو الأوراق المالية بدون إنتقال مادي، وإنما بمجرد قيد بالخصم في حساب، يقابله قيد بالإضافة في حساب آخر[(٦)]"

غير أن البنوك تضع تحت تصرفه عملائها من أصحاب الحسابات نماذج لأوامر

---

(١)(المادة ١٢٣/ ١) من القانون التجاري المصري.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٢٠٦.

١- (٣) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات االمصرفي،ر المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م ، ص٢٦٢.

(٤) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٣٤٨.

(٥) سيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ، نشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧م، ص١٣.

(٦) سيد يحيى، مرجع سابق، ص١٣.

التحويل المصرفي، وبديهي أن المصرف يلتزم بالتحقق من البيانات الواردة بالأمر، وخاصة صحة توقيع صاحب الحساب وذلك من قبيل الإحتياط، للتأكد من شخصية الآمر بالتحويل، كما أن التحويل يكون محددا باسم شخص معين، وهو غير قابل للتداول بالطرق التجارية كالشيك، مثلا[1].

ويعرف التحويل المصرفي الالكتروني بأنه "عقد بين الآمر بالتحويل المصرفي والبنك مصدر الحوالة يتم إنعقاده أو تنفيذه كله أو جزء منه بإستخدام وسيلة إتصال عن بعد؛ يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع بنفسه أو بواسطة غيره مبلغا من النقود يعادل قيمة الحوالة إلى المستفيد من الحوالة مقابل عمولة متفق عليها"[2].

كما يعرف التحويل المصرفي الالكتروني والمعروف ب (EFT) Funds electronic Transfer بأنه "تحويل بين الشركات نفسها والأفراد من خلال المصارف المعنية التي يتعاملون معها، ومن خلال المصارف أو النظام المصرفي يتم تحويل أو تحريك الأموال وجميع أنواع المدفوعات بالطرق الالكترونية ويتم تسويتها عن طريق هذه المصارف[3].

وعرفه قانون تحويل الأموال الالكترونية الأمريكية بأنه "عملية تحويل للأموال تبدأ أو تنفذ من خلال وسيلة إلكترونية كالهاتف أو الحاسوب أو شريط مغناطيسي بهدف أمر أو توجيه أو تفويض منشأة مالية بإجراء قيد دائن أو مدين في الحساب"، ويضيف القانون المذكور تعريف الاتصال الالكتروني بأنه "الرسالة المرسلة إلكترونيا بين العميل والمنشاة المالية بصورة تسمح بعرض ورؤية النص بواسطة وسيلة عرض كشاشة الحاسوب الشخصي[4]".

ويتصف نظام التحويل المالي الالكتروني بتنظيم تسديد الدفعات في أوقات محددة وتيسير العمل عبر استخدام المقاصة الآلية، وتامين السلامة والأمن والحماية للتحويل

---

(١) سيد يحيى، مرجع سابق، ص٢٠.

(٢) محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، رسالة ماجستير، دار الثقافة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص٢٣.

(٣) في حين أن نظام Financial electronic Intercharge (Financial EDI) or (F\EDI) يفيد تحويل المال إلكترونيا متضمنا تفاصيل وشروح التحويل، ويمكن من خلاله معالجة وتسوية جميع حسابات الشركة ومدفوعاتها وتحصيلاتها، إنظر في ذلك: عامر محمد محمود، التجارة الالكترونية، مكتبة المجتمع العربي، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٦م، ص١٩٢.

(٤) محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص٢٤.

المالي دون خوف من السرقة أو الضياع كما في حالة سرقة الشيكات، والسرعة في انجاز التحويل المالي الالكتروني بثقة، والتخلص من النماذج الورقية التقليدية، وتوفير التكاليف لدى استخدام نظام المقاصة الإلية، والسرية المصرفية العالية التي تتمتع بها بالمقارنة مع النظام التقليدي السائد[1].

ثانيا: أقسام التحويل المصرفي الالكتروني:

وينقسم التحويل المصرفي إلى ثلاثة أقسام:

الأول: التحويل المصرفي بين حسابين في بنك واحد لذات العميل:

يحدث ذلك إذا كان العميل يحتفظ بحسابين مستقلين في ذات البنك كأن يخصص كل حساب لغرض معين كما إذا كان العميل شركة فإذا كان يخصص لكل فرع من فروعها حساباً معينا.

الثاني: التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين في بنك واحد: ويعتبر هذا الوضع هو الغالب، كون العميل يقوم بتحويل مبلغاً من حسابه لحساب دائن له على ذات البنك.

الثالث: التحويل المصرفي بين حسابين مختلفين في بنكين مختلفتين سواء لشخص واحد أو لعدة أشخاص، فيصدر الأمر من العميل المدين إلى البنك الذي به حسابه، بوضع مبلغ معين تحت تصرف بنك دائنه المقيد به حسابه، وفي هذه الحالة يقيد البنك المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين لحساب الأمر، ويوضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتماناً بملغ مساو للمبلغ المراد نقله، ويقوم بنك المستفيد بقيد العملية في الجانب الدائن لحساب المستفيد[2].

ويرى البعض أن مصطلح التحويل المالي الالكتروني يشمل على سبيل المثال لا الحصر، تحويلات الدفع الالكتروني عند نقاط البيع تحولات ماكينات السحب المؤتمتة مثل وحدات الصراف الآلي (ATM)، والإيداعات والسحوبات للأموال (حركات بطاقات الائتمان)، والتحويلات التي تتم بواسطة الهاتف، والتحويلات التي تتم

---

(١) عيسى لافي الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الأردني- التحويل المالي الالكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر-١-، ٢٠١٠- ٢٠١١، ص١١٨.

(٢) المادة (٢٢٩/ ١) من القانون التجاري المصري.

بواسطة الانترنت[1].

ثالثا: مسئولية البنك عن التحويل المصرفي الالكتروني:

يترتب على قيام البنك بعملية التحويل المصرفي أمران هما:

الأول: قيام البنك بإنقاص رصيد العميل الآمر بالتحويل بقدر أمر التحويل لحساب المستفيد المحول إليه ويتم هذا النقص بمجرد القيد في حسابات العميل الآمر، وتأكد هذا النقص عند القيد في حساب المستفيد

الثاني: براءة ذمة العميل الآمر في مواجهة المستفيد، فالتحويل المصرفي يعتبر بمثابة الوفاء النقدي للمستفيد إذ ينشأ لهذا الأخير في مواجهة البنك الحق في تلقي قيمة المبلغ المحول إليه بمجرد تمام القيد في حسابه وهو ما أطلق عليه (نقود قيدية)[2].

ويعتبر حق المستفيد قبل البنك حقاً مستقلاً تماماً عن العلاقة بينه وبين العميل الآمر، فلا يستطيع العميل الآمر الرجوع في أمره بعد قيد المبلغ في حساب المستفيد، كما لا يجوز للبنك أن يمتنع عن تسليم المبلغ المحول للمستفيد لدفوع أمره بها عمليه، إذ لا أثر للعلاقات بين العميل الآمر والبنك على حق المستفيد المباشر الذي نشأ بمجرد قيد المبلغ المحول في حسابه، ولكن يجوز للبنك أن يرجع عن القيد إذا لم يكن قد تعلق به حق المستفيد، ويتحقق ذلك إذا لم يوافق المستفيد على القيد أو لم يخطره البنك بعد[3].

كما يجب على البنك تنفيذ التحويل المصرفي الصادر من العميل بدقة، ولا يجوز له أن يخالف ذلك، وإذا ترتب على مخالفة تعليمات العميل ضرر على العميل، قامت مسؤولية البنك تجاه العميل، كما أنه يسأل في حالة عدم التأكد من توقيع عمليه في حالة تقديم تحويل مزور إليه، كذلك يسأل البنك عن التأخير في تنفيذ أمر النقل إذا ترتب على هذا التأخير ضرر بالمستفيد[4].

وإذا تقدم عدة مستفيدين إلى البنك دفعة واحدة وكانت قيمة الأوامر تفوق

---

(١) عيسى لافي الصمادي، مرجع سابق، ص٧٧.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق. ص ١١٨.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٤) أنظر ما سبق في (مسؤولية البنك عن التحويل المصرفي) في الفصل الثاني.

رصيد الآمر كان على البنك تقسيم الرصيد بنسبة حقوقهم، أما إذا تقدم كل مستفيد على حده فعلى البنك تنفيذ كل أمر يصل إليه في حدود رصيد الآمر ولا حق للمستفيد الثاني على مبلغ الرصيد، ولو كان تاريخ أمره سابقاً على أمر المتقدم الذي سبقه ذلك أن الأسبقية تحدد بتاريخ علم البنك بأمر التحويل الصادر من الآمر.

وإذا لم يتم التأشير بالقيد في جانب المستفيد فلا يدخل مبلغ التحويل المصرفي في حساب المستفيد، وبناء عليه يستطيع مصدر أمر التحويل سحب أمره، ويستطيع دائنوه الحجز على هذا المبلغ.

ويترتب على التحويل براءة ذمة العميل الآمر في مواجهة المستفيد فهو بمثابة الوفاء النقدي للمستفيد إذ ينشأ لهذا الأخير حقاً في مواجهة البنك في تلقي قيمة المبلغ المحول إليه بمجرد تمام القيد في حسابه[١].

وتقوم مسؤولية البنك في مواجهة العميل الآمر بالتحويل المصرفي الالكتروني عند إخلاله بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته وتوصف المسؤولية عندها بأنها عقدية؛ وقد يكون الالتزام الذي يخل به البنك هو الالتزام بعدم الإضرار بالعميل وعندها توصف مسؤوليته بأنها تقصيرية، والنتيجة القانونية لكلا نوعي المسؤولية واحدة هي وجوب تعويض العميل عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلال البنك في تنفيذ التزاماته[٢].

ويتمثل التزام البنك الناشئ عن عقد التحويل المصرفي الالكتروني في نقل ما يعادل قيمة الحوالة من ذمة الآمر بالتحويل إلى ذمة المستفيد؛ وهذا الالتزام يعتبر التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة؛ وبالتالي فان خطأ البنك في المسؤولية العقدية له صور ثلاث هي الامتناع عن التنفيذ، والتأخر في التنفيذ، وأخيرا الغلط في التنفيذ؛ فالصورة الأولى من صور الخطأ هي عدم قيام البنك بتنفيذ إلتزامه الناشئ عن العقد على الرغم من إمكانية قيامه بالتنفيذ ويلزمه تعويض العميل عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الأمر بالتحويل المصرفي الالكتروني؛ إلا انه يشترط لتقرير المسؤولية في هذه الصورة من صور الخطأ العقدي، وفي سائر صور الخطأ العقدي المنشئ

---

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ٣٥٢.

(٢) محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، رسالة ماجستير، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص٢٥٠.

للمسؤولية العقدية؛ أن يكون الالتزام قائما في ذمة المدين؛فانعدام وجود الالتزام يترتب عليه انعدام المسؤولية، فإذا أصدر الآمر بالتحويل المصرفي الالكتروني أمر تحويل إلى البنك ولم يقبل البنك ذلك الأمر، لعدم وجود رصيد فلا مسؤولية عقدية على البنك، كون العقد لم ينشأ في هذه الحالة ولا مسؤولية على البنك في هذه الحالة.

أما الصورة الثانية فهي التأخر في التنفيذ، إذ يقتضي أمر التحويل المصرفي الالكتروني أن يكون التزام البنك فوري التنفيذ؛ فإذا تأخر البنك في تنفيذ التحويل يكون البنك ملزما بتعويض المستفيد والعميل عن الضرر الحاصل عن التأخر في التنفيذ.

والصورة الثالثة هي الغلط في التنفيذ؛ إذ يجب على البنك تنفيذ التزاماته طبقا لما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق وحسن النية وهذا يشمل كل ما هو من مستلزمات العقد؛ فإذا أخل البنك بأي من هذه الضوابط في معرض تنفيذه لأمر التحويل المصرفي الموجه إليه اعتبر مخطأ وترتب على الخطأ قيام مسؤوليته العقدية في مواجهة الأمر بالتحويل؛ ومن ذلك قيامه بتحويل مبلغا أكبر من المبلغ المحدد في أمر التحويل، أو أن يقوم بقيد القيمة في حساب شخص آخر غير المحدد في الأمر[1].

كما أن خطأ البنك في المسؤولية التقصيرية له صورة واحدة وهي الإخلال بالتزام قانوني، مضمونه عدم الإضرار بالغير؛ وفي مسؤولية البنك التقصيرية فيما يتعلق بعقد التحويل المصرفي فهناك تطبيق رئيسي واحد وهو تنفيذ البنك لأمر تحويل مصرفي مزور.

وقد وضعت المادة (٢٧) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني قاعدة عامة مفادها تحمل البنك مسؤولية أي قيد غير مشروع على حساب العميل بواسطة التحويل الالكتروني إذا تم بعد إبلاغ العميل البنك بإمكانية دخول الغير إلى حسابه؛ وطلب من البنك وقف التعامل بوسيلة التحويل الالكتروني؛ فقيام البنك بتنفيذ أمر التحويل بعد الطلب من وقف قبول أمر التحويل الالكتروني خطأ يستوجب مسؤوليته وتعويض العميل عن الضرر الناتج عنه؛ أما إذا كان الخطأ ناتج من سلوك العميل فعليه تحمل نتيجة خطأه؛ ولكن إذا لم يثبت ارتكاب أي من العميل أو البنك خطأ نتج عنه القيد غير المشروع فمن سيتحمل مسؤولية القيد غير المشروع الحاصل

---

(١) محمد عمر ذؤابة، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

على حساب العميل في هذه الحالة؟

لم ينص قانون المعاملات الالكترونية الأردني على الحكم الخاص بالمسؤولية عن أمر التحويل المصرفي المزور إذا لم يثبت وقوع خطأ من قبل البنك أو العميل؛ وذات القصور نجده في قانون التجارة العراقي وقانون التجارة المصري

وبالرغم من انعدام النص، فإن الفقه والقضاء مستقران على تحميل البنك مسؤولية تنفيذ أوامر التحويل المصرفي المزورة وإن لم يرتكب خطأ حتى ولو كان التزوير متقنا، ويستندان في رأيهما هذا إلى نظرية تحمل تبعة مخاطر المهنة التي أخذت بها قوانين التجارة؛ ومن ضمنها قانون التجارة الأردني بشأن وفاء البنك للشيك المزور[1]، قياسا على حكم وفاء الشيك المزور يمكن تطبيق ذات القاعدة على تنفيذ البنك أمر التحويل المصرفي المزور؛ فيتحمل البنك قيمة أمر التحويل المصرفي الالكتروني المزور كما يكون ملزما بتعويض الضرر الذي أصاب العميل، كما يشمل الكسب الفائت على العميل، والضرر المعنوي الذي يصيبه في اعتباره المالي[2].

لذلك تعتبر إن التحويلات المالية الالكترونية فيما بين المصارف ولحساب عملائهم التجاريين من أهم واخطر المواضيع المؤثرة في نظام التجارة المحلية والدولية؛ الأمر الذي يستوجب تبادل المعلومات والبيانات والأرقام الإحصائية والمحاسبية، فيما بين المصارف؛ كما يجب أن تنتهي هذه التحويلات إلى تبادل الصفقات التجارية وتسوية المدفوعات فيما بين التجار، كما يتم من خلال نظام التحويل المصرفي الالكتروني الإيداع في الحسابات الفردية ودفع الرواتب واستحقاقات التقاعد، وكذا تحصيل أقساط التقاعد[3].

---

(١) (المادة ٢٧٠/ ١).

(٢) (المواد ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧) من القانون المدني الأردني، مشار إليه في: محمد عمر ذوابة، مرجع سابق، ص٢٥٦.

(٣) عامر محمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

المطلب الثالث

مسؤولية البنك عن تسديد النفقات والديون

ظهر كمبيوتر المقاصة في فرنسا عام ١٩٦٩م، كما ظهر في أمريكا عام ١٩٧٧م، حيث أنشأ الكونجرس الأمريكي لجنة خاصة لدراسة مدى إمكانية إجراء تحويلات إلكترونية للنقود، تستخدم فيها تقنية الاتصالات والمعلومات انتهت إلى ضرورة تطبيقها في أنظمة التحويل المصرفي.

وفي عام ١٩٧٩م عقد بمدينة موناكو اتفاقية أوربية بدعوة من الجمعية الأوربية للتسويق المالي، وحثت الاتفاقية الدول الأعضاء على استخدام التكنولوجيا الحديثة في قطاع البنوك، ونفس الأمر في الدول الاسكندافية واليابان[١].

وتعتبر سنة ١٩٩٩م نقطة الانطلاقة للتجارة الالكترونية حيث انفق المستهلكون حوالي ٤ بليون دولار أمريكي من خلال الانترنت في عطلة عيد الميلاد لتلك السنة، مقابل ٢,١ بليون في العام السابق له، كما وصل حجم التجارة الالكترونية بين المنشآت الى حوالي ٤٣ بليون دولار ١٩٩٨م، كما أنشأت الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٩٩م هيئة الانترنت للتنمية الاقتصادية، وذلك لنشر الانترنت والتجارة الالكترونية في الدول النامية، وتامين التعليم والتدريب اللازم لنمو وازدهار هذه التجارة، وذلك في إطار تحرير التجارة العالمية التي تعتبر الولايات المتحدة من اكبر الداعين لها[٢].

فمع دخول الحاسوب في مجال الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية لعملائها؛ صار عميل البنك يستطيع دفع قيمة المشتريات والخدمات التي يحتاجها من مراكز البيع والمحال التجارية، بواسطة نقاط البيع وباستخدام النظام الالكتروني المنتج من البنك، حيث يوفر البنك مكائن خاصة به ومرتبطة بشبكة معلوماتية.

يضع هذه المكائن في بعض المحال التجارية ومقدمي الخدمات، إذ يستطيع

(١) د. شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٣.

(٢) سليمان ناصر، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها.

العميل التمكن من خلالها من دفع قيمة مشترياته وثمن الخدمات التي يحتاجها بواسطة البطاقة الممغنطة التي تحتوي على اسمه وحسابه لدى البنك مقدم الخدمة، وما عليه إلا أن يدخل البطاقة في الآلة ويدخل رقم الحساب ثم يدخل المبلغ المراد خصمه من حسابه إلى حساب التاجر أو مقدم الخدمة ثم موافق، عندها يتحول المبلغ الذي وافق على نقله إلى حساب التاجر أو مقدم الخدمة بدون حاجة إلى حمل نقود معه، كون الدفع الالكتروني لا يشكل في ذاته ثورة في مجال الوفاء وآلياته، بل حقيقته هي نتيجة إلزامية للتطور التكنولوجي المستمر، والذي زادت وتيرته خلال السنوات الأخيرة إثر الاتساع الملحوظ لشبكة الانترنت وفي إطار الوفاء بمبلغ من النقود، الأمر الذي يوضح أن للوفاء الالكتروني معنيان واسع وضيق:ويقصد بالواسع: كل عملية دفع لمبلغ معين من النقود تتم بإسلوب غير مادي لا يتعمد على دعامات ورقية بل بالرجوع إلى آليات إلكترونية، أما الوفاء الالكتروني بمعناه الضيق: فينحصر فقط في عمليات الوفاء التي تتم دون وجود إتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين[١].

ويكون البنك وكيلا عن العميل مفوضا في الوفاء بالشروط المتفق عليها ودون حاجة إلى أمر آخر من الموكل، لتنفيذ الوفاء بالفعل، والغالب أن يكون تعيين البنك أو تفويضه في صورة اتفاق عام أو إطار فيه يقبل البنك بوجه عام تعيينه لوفاء أوراق بأوصاف وشروط تحدد بين العميل والبنك، والحاصل عملا أن البنوك تتطلب ضرورة وصول إخطار من العميل تفاديا لوفاء أوراق مزورة أو عليها قبول مزور، وإذا رأى العميل إيقاف توكيل البنك في الوفاء عن الأوراق أو عن ورقة بعينها وجب على البنك أن يلتزم بذلك، وإذا وفى البنك بقيمة الورقة وجب عليه تسليمها – فيما بعد – لعميله، لأنها دليل براءة هذا العميل في مواجهة الموقعين على الورقة، وإذا كان هناك رصيد للعميل وجب على البنك أن يسدد قيمة الورقة، أو أن يعتذر عن سدادها[٢].

وقد تم استحداث نظام بطاقات الصراف الآلي والتي يستطيع العميل شراء ما يحتاجه من سلع وخدمات من التجار الذين لديهم أجهزة نقاط البيع (POINT OF SALE TERMINAL)(P.O.S)؛ بحيث يكونوا متصلين إلكترونيا مع

(١) د. عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الالكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الإعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد في كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص٢٦٩.
(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٩١٠.

المصارف ذات العلاقة[1]، يتم من خلاله تسديد نفقات وديون العميـل، وذلـك مـن خلال تلك النقاط؛ وهو نظام إلكتروني لتحويل الأموال من حساب إلى آخر، حيث يستطيع حامل البطاقة المصرفية أن يسدد ثمن ما يشتريه – قل أو كثر – بواسطة هذه الآلة والبطاقة التي يحملها، وتوجد الآلة المذكورة عند أصحاب المتاجر الذين اشتركوا في هذه الخدمة وترتبط بحساباتهم لدى البنك المصدر لهذه البطاقة والذي تتبعه هـذه الآلة[2].

فبطاقات الائتمان تصدرها البنوك لمن يرغب في ذلـك مـن عملائهـا، ويـشترط البنك على عميله أن يفتح حسابا لديه، فيتمكن بهذه البطاقة من سحب النقـود مـن آلات الصراف الآلي في حدود معينة كل ٢٤ ساعة، كمـا يـتمكن بواسـطتها إجـراء القيد المصرفي من خلال الآلات الناقلة للمبالغ من حسابات المشترين إلى حـسابات الباعة في المتاجر (نقاط البيع)، كمـا تـؤدي هـذه البطاقـة خـدمات أخـرى بواسـطة الصراف الآلي، وتحمل كل بطاقة اسم صاحبها ورقما خاصا بها إضافة إلى رقم فرع البنك الذي يوجد فيه حساب صاحبها[3].

ومن واجبات البنك المصدر لهذه البطاقة تجاه العميـل؛ أن يـتمكن العميـل مـن شراء السلع وتسديد قيمة الخدمات وذلك في المعارض والمتاجر التي يوجد بها نقـاط البيع، حيث يخصم قيمتها من حساب العميل لدي البنك، كما يتيح للعميل سـحب أي مبلغ من رصيده من أي جهاز من أجهزة الصراف الآلي التابعة للبنك أو من أي صراف أخر متعامل مع البنك مع أخذ عمولة البنك في مثـل هـذه الحـالات فـإن لم يتمكن العميل من شراء احتياجاته أو لم يستطع سحب ما يريد من نقود مـن أجهـزة الدفع الآلي (ATM)، كان البنك مسئولا أمام العميل إذا لحقه ضرر.

وبموجب هذه البطاقة يلتزم البنك بالوفاء بديون العميل الناشـئة عـن إسـتخدام البطاقة، فيدفع ثمن المشتريات والخدمات التي نفذها حامل البطاقـة في حـدود المبلـغ المتفق عليه مع حامل البطاقة؛ حيث يكون البنك ضامنا في حدود هـذا المبلـغ؛ وإذا لم

(١) محمود عبد الكريم احمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسـلامية، دار النفـائس، الأردن، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م، ص١٨٠.

(٢) عبد الله بن محمد بن صالح الربعي، التخريج الفقهي لإستعمال بطاقة الصراف الآلي، مكتبة الرشد، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، ص٥.

(٣) د. عبد الله بن محمد بن صالح الربعي، مرجع سابق، ص٥.

يحدد المبلغ يكون البنك ملزما بالوفاء بجميع العمليات التي نفذها حامل البطاقة[(١)].

والأصل أن هذه البطاقة سارية المفعول حتى ينقضي الأجل المتفق عليه، ويجدد ضمنيا إلى أن يخطر احد الطرفين الآخر بعدم الرغبة في الاستمرار، وعندئذ يسقط حق العميل في إستخدام البطاقة وإلا كان مرتكبا لجريمة النصب[(٢)].

كما يلتزم البنك بإجراء الحسابات بدقة بحيث لا يحدث إضافة قيمة مشتريات على حساب العميل ولم يقم بشرائها أو إضافة قيمة خدمات لم يطلبها وإذا حصل مثل ذلك كان البنك مسئولا عن الأضرار التي تلحق بالعميل وكذا جبر الآثار المترتبة على ذلك؛ وفي نفس الوقت يكون البنك ملزما بإضافة قيمة المشتريات التي اشتراها العميل إلى حساب التاجر بعد خصمها من حساب العميل وكذا قيمة الخدمات التي استهلكها العميل وإضافتها إلى مقدم الخدمة، وإذا لم يقم البنك بذلك كان مسئولا عن هذا الخطأ وما يترتب عليه من آثار ضارة، مما يستوجب تعويض التجار ومقدمي الخدمات عما أصابهم من ضرر، ويصدر بنك البركة الجزائري بطاقات الكترونية، وهي بطاقات دفع، يستطيع العميل بموجبها من تسديد قيَمة مشترياته أو دفع الفواتير الكهرباء والغاز أو تسديد ديونه من خلال المقاصة الفورية من الحساب، ويتم هذا الخصم عبر شركة ستيم، وهي شركة ذات أسهم بين البنوك والبريد والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، وإذا حصل خطأ، يقدم العميل طلبا للوكالة يحدد فيه نوع الخطأ والمبلغ المالي الذي حسم من حسابه عن طريق الخطأ، ويدرس الطلب، ثم يبعث الى مديرية الشؤون التجارية في بن عكنون، وتقوم المديرية بالاتصال بمؤسسة ستيم، لمعرفة الخطأ، وإرجاع المبلغ، وقد أشارت مسئولة البطاقات الالكترونية انه حصل خطأ واحد خلال ست سنوات[(٣)].

---

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص٤٥٧.

(٢) د. عصام حنفي محمد موسى، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣) مقابلة مع الآنسة فاطمة عليوة مسئولة الخلية التجارية أو المكلفة بالزبائن، في بنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، يوم الأربعاء ١٥-٢-٢٠١١م، الساعة الحادية عشرة ظهرا، في مقر البنك في بئر خادم، العاصمة الجزائرية.

المطلب الرابع

مسؤولية البنك عن الوساطة الإلكترونية

توسعت البنوك في إستخدام الأجهزة الإلكترونية في أعمالها، سواء في ذلك تقديم المعلومات والإسشارات المصرفية، أو الحصول على السلع والخدمات، وهذا قد يرتب أضرارا بالغة بالعملاء أو بالغير في حالة الخطأ الناتج عن استخدام هذه الآلات.

ويتم العقد الالكتروني بين غائبين، وهذه الطريقة التي يتم إبرام العقد بها، يؤدي الى جهل المستهلك بنطاق التزامه، مما يسوغ ضرورة تزويد المستهلك بمعلومات كاملة قبل إبرام العقد، ويعني ذلك جعل العميل في أمان ضد مخاطر المنتَج الذي يشتريه سواء أكان سلعة و خدمة، وهو ما يفرض على المنتِج أو المورد أو المهني، التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته، ولهذا يرى الفقه أن الالتزام بالإعلام سوء في مرحلة المفاوضات أو في مرحلة تنفيذ العقد يتطلب توافر شرطين: الأول: أن يكون احد المتعاقدين مهنيا متخصصا على نحو يسمح له بالعلم بالبيانات والمعلومات اللازمة، وان يكون الطرف الآخر، بسبب أو لآخر، بهذه المعلومات، ثانيهما:أن تكون هذه المعلومات أو البيانات متوفرة لدى الطرف الذي هو مدين أصلا بالالتزام بالإعلام، وتفرض القواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد على التجار والمهنيين في العقود بعض الالتزامات مثل: تحديد هوية البائع أو مقدم الخدمة بطريقة واضحة ومفهومة، وطبيعة سعر السلعة أو الخدمة وخاصيتها، وفترة عرض هذه السلعة أو الخدمات وأسعارها، وطرق سداد الثمن وإجراءاته، وشروط الضمانات التجارية وخدمة ما بعد البيع، وإمكانية العدول عن الشراء وأجله وطرق إرجاع السلعة أو الاستبدال[1]، وللحديث عن هذا الموضوع سيتم الحديث عن مفهوم الوساطة أللالكترونية، ثم مسئولية البنك عنها وذلك فيما يأتي:

---

(١) د. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مقال في مجلة الحقوق الكويتية، العدد، ٢، السنة ٣٢، جمادي الآخرة ١٤٢٩هـ- يونيو ٢٠٠٨م، ص٢٠٩.

أولا: مفهوم الوساطة الالكترونية:

يقصد بالتجارة الالكترونية "الأساليب و الإجراءات التي تتم من خلال الانترنت للاتصال بين البائعين والمشترين وتنفيذ الصفقات التجارية بينهم"[1]؛حيث يقوم البائع باستئجار موقع على الانترنت يعرض فيها مبيعاته وخدماته ويطلع عليها المشتري وعلى مواصفاتها وسعرها، فإذا ما وافق العميل على شراء السلعة فما عليه سوى كتابة البيانات في الشكل الذي يظهر أمامه ويتبع التعليمات ويرسلها إلكترونيا؛ أما طريقة الدفع فتتم بأحد طريقين[2]:

الأولى: بواسطة إستخدام بطاقة الائتمان والتي من بينها أل(فيزا أو مستر كارد، أو غيرها من بطاقات الائتمان)، حيث يدخل المستخدم المشتري بيانات بطاقته الائتمانية للحاسب فترسل إلى البائع الذي يتأكد من سلامة البطاقة وكفاية رصيدها بالاتصال إلكترونيا بالبنك المصدر لها أيا كان موقعه وبعد تسليم الخدمة أو إرسال فاتورة البيع ترسل منها صورة إلى بنك البائع الذي يتولى تحصيل القيمة وإضافتها إلى حسابه لديه

كما يقوم بنك المشتري بخصم قيمة السلعة من حسابه لديه؛ وهناك عدة شركات عالمية تعمل على تطوير نظم الدفع الالكتروني بواسطة الانترنت وباستخدام بطاقات الائتمان منها شركة مايكروسوفت والتي تعمل مع شركة فيزا لصياغة نظام دفع آمن بواسطة بطاقات الائتمان المصرفية.

الثانية: وهو الدفع بالنقود الالكترونية ويطلق عليها " e-cash cyber cash" ويتم الحصول عليها وتخزينها على الحاسب الشخصي، وعند الشراء يتم تحويلها إلكترونيا من حساب المشتري إلى حساب البائع وهذا النظام حديث نسبيا بمقارنته بالنظام الأول[3]، ويقدر البعض أن حجم الاستشارات الطبية التي تتم عن طريق الانترنت في أمريكا تقدر بحوالي ٢٤ في المائة من مجموع الاستشارات الطبية، يستفيد منها حوالي تسعة مليون مواطن أمريكي سنويا، وتتكفل شركات التأمين تسديد ثمن الاستشارات الطبية، وهذه الخدمة ما تزال في بدايتها في الوطن العربي

---

(١) د. علي محمد عمر، التجارة الالكترونية من منظور إسلامي، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي- جامعة الأزهر، ٢٠٠٢م، ص٥٤.

(٢) د. علي محمد عمر، التجارة الالكتروية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٣) د. علي محمد عمر، التجارة الالكترونية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ٦٤.

كما أنها في أحيان كثيرة ما تزال تقدم مجانا[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى مزايا التجارة الالكترونية والتي من أهمها[2]: سهولة الدخول إلى الأسواق الدولية بيسر وسهولة كما تتيح فرص الإعلان عن السلع والخدمات كما يوفر للمستهلك شراء ما يحتاجه من أي مكان في العالم ويختار الأنسب له كما تساهم في رفع الحواجز في التجارة الدولية، إلا أن من عيوبها الغش والاحتيال الذي يتعرض له المشتري والمعلومات المظللة عن السلع والخدمات وكذا مشكلة السطو على المنشور إلكترونيا ومعرفة أرقام حسابات العملاء مما يعرض العملاء من سرقة بعض أموالهم، كما قد يسهل من نشر الفيروسات التي تدمر المعلومات في الحواسيب، كما أنه لا يوجد إطار تشريعي مناسب لهذه التجارة وكذا مشكلة توثيق المعلومات التجارية من خلال التوقيعات والعقود.

ثانيا: مسئولية البنك عن الوساطة الالكترونية:

فإذا ما قرر العميل الحصول على سلعة، وكان البنك قد أدخل هذه الخدمة في نظامه الالكتروني عبر استخدام الشبكة العالمية للانترنت أو التجارة من خلال الانترنت، كان على البنك إتمام الخدمة بما يحقق مصلحة العميل وبدون أن يلحق الأخير ضرر من جراء العملية.

ويتمثل عمل البنك في هذا الشأن في عدة أمور، هي: تحقيق رغبة المشتري في شراء السلعة التي يرغب في شراءها وإرسال قيمتها إلى البائع؛ حصول البائع على قيمة السلعة التي بائعها للمشتري.

كما تتمثل مسئولية البنك في عدة أمور هي: تسهيل عملية البيع والشراء؛ خصم قيمة المشتريات التي اشتراها المشتري من حسابه، وإضافة قيمتها إلى الجانب الدائن من حساب البائع، فإذا حدث زيادة خصم من حساب المشتري أو نقص من الثمن من حساب البائع بسبب خلل في أجهزة البنك كان على البنك تحمل المسئولية؛ وتتم عملية الشراء والسداد إلكترونيا بأن يختار المشتري السلع أو الخدمات المرغوب شراءها من مقر البائع على شبكة الانترنت، ثم يبدأ تشغيل برنامج المحفظة على حساب المشتري ويدخل رقمه السري ويحدد طريقة الدفع المتاحة في محفظته، ثم يتم

---

(١) برنامج صحتك ثروتك، من قناة العربية، يوم الاثنين الموافق ١٩/٧/٢٠١٠م، الساعة العاشرة صباحا.

(٢) د. علي محمد عمر، التجارة الالكترونية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ٦٤.

إعطاء الأمر بعد إجراءات الشراء والدفع، وترسل الرسائل إلكترونيا إلى مقر البائع وتفحص بياناتها ثم ترسل إلى الشركة الوسيطة cyper cash والتي تفتح الرسالة المشفرة وتفحصها ثم ترسلها إلى بنك البائع الذي ينفذ المعاملة المالية ويخطر البنك الوسيط كلا من البائع والمشتري بإتمام التسوية(١).

وتنتهي دورة النقود الالكترونية بتحويل أرصدة من النقد الالكتروني إلى النقد العادي وهي تتم بين البنك والعميل المشترك لديه والبائع؛ حيث يتم إرسال كشف حساب بكل وحدات النقد لالكتروني لدى البائعين ويقوم البنك بزيادة رصيد البائع.

كما يتمثل هذا الخطأ بالنسبة للغير (دائن العميل، المستفيد من شيك مسحوب على البنك) في حالة رفض البنك دفع قيمة الشيك لنقص الرصيد، فقد يكون هذا الرفض ناتجا في الحقيقة من خطأ الكمبيوتر في إعطاءه معلومات غير صحيحة عن رصيد حساب الساحب، وقد يترتب على هذه المعلومات رفض البنك دفع قيمة الشيك، مما ينتج عنه ضرر للغير (المستفيد من الشيك)، خاصة عندما يكون شركة ويكون في حاجة إلى هذه الأموال لتسوية معاملاته مع دائنيه، فلا شك أن رفض الدفع يعرض المستفيد لصعوبات مالية، وهذا بدوره يؤدي إلى إصابته بأضرار تجارية خاصة إذا أستمر الخطأ الناتج عن فعل هذه الآلة عدة أيام، ففي هذه الحالة يستطيع الغير (المضرور من خطأ البنك) (أن يرفع على البنك دعوى المسؤولية التقصيرية(٢).

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد حكم محكمة Amines الذي أشار إلى أن الكمبيوتر يترجم بشكل جيد إرادة البنك، وانه جزء منه، يستعين به في تنفيذ التزاماته، ولا يتصور إلا يكون مسئولا عنه تعاقديا، وفي هذه القضية رفضت المحكمة حجة البنك بأنه لم يخصم قيمة الكمبيالة في الميعاد المحدد نتيجة أن جهاز الحاسوب لديه قد قام بشكل تلقائي بإلغاء القيد العكسي.

وفي نفس الاتجاه نجد حكم محكمة Vatterre في عام ١٩٨٣م، الذي أكدت فيه المحكمة أن اللجؤ إلى المعلوماتية واستخدام الكمبيوتر يجب أن يؤدي في مجمله إلى

---

(١) د. صلاح زين الدين، دراسة إقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الالكترونية، مقال مقدم إلى مؤتمر الإعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد في كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ ٩-١١ربيع الأول ١٤١٣هـ الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م، المجلد الأول، ص٣١٦.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٢٣.

تحسين الخدمة التي يقدمها البنك إلى العملاء لا العكس، ولا يجوز للبنك أن يركن إلى استقلال الكمبيوتر عنه حتى يتخلص من مسؤوليته

والأمر ذاته في القضاء الفرنسي، إذ قضت المحكمة بان البنك لا يمكنه الاختفاء وراء الآلية التي يعمل بها الكمبيوتر الخاص به للتخلص من المسؤولية، ولا يمكنه دفع هذه المسؤولية بزعم استقلال الكمبيوتر عنه، فالبنك الذي يستخدم آلة الكمبيوتر في تنفيذ التزاماته تماما مثل الطبيب الذي يستخدم أدوات الكشف والمقاول الذي يستخدم أدوات الحفر أو البناء، أو الناقل الذي يستخدم أداة النقل، فالعقد المصرفي بمعناه الواسع يلقي على عاتق البنك التزاما بتعويض العميل عن أية أضرار تنتج من استخدام أدوات وأشياء كالكمبيوتر أثناء تنفيذ هذا العقد[1].

كما تخضع مسؤولية البنك التقصيرية عن الخطأ الناتج عن استخدامه للأجهزة الإلكترونية في تخزين وتقديم المعلومات للقواعد العامة، وهي مسئولية مفترضة لا تقبل إثبات العكس، مرجعها فكرة النيابة الخاصة بحراسة الأشياء، لأن خطأ الأجهزة يجد أساسه في فعل الإنسان، فقد يرجع الخطأ إلى فعل المبرمج أو المحلل الذي يقوم بتسجيل المعلومات.

وفي هذه الحالة يستطيع المضرور أن يرجع على البنك باعتباره مسئولا عن أفعال تابعيه، أو يرجع عليه باعتباره حارسا مفترضا في جانبه الخطأ، وعليه أن يثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[2]، فالكمبيوتر مجرد أداة أو وسيلة فعالة فرضتها التكنولوجيا الجديدة ليستعين بها البنك في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فلا يمكن أن تكون مستقلا عمن يستخدمه، فهو آلة معدومة الإرادة.

والأصل انه إذا استخدم المتعاقد شيئا في تنفيذ إلتزامه كما ورد في العقد، وسبب ضررا للغير من جراء هذا الاستخدام، فيسال عن الأضرار التي تنجم عن ذلك بمقتضى المسؤولية التعاقدية لا التقصيرية، وتتساوى المسؤولية العقدية عن فعل الشيء هنا بالمسؤولية عن الإعمال الشخصية، فكأن الضرر الذي سببه الحاسوب قد وقع من البنك ذاته، ويشير الفقه في هذا إلى فكرة الحراسة التي تعد معيارا لمسؤولية البنك عن أخطاء الحاسوب الذي يستخدمه، فالبنك مسئول عن الأضرار التي يسببها

(١) د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص٢٦.

(٢) د. أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

الكمبيوتر ما دام هذا الأخير في حراسة البنك[1].

ومن الأمور التي تؤكد احترام البنك لعمله ولعملائه أن يقدم أو يضع تحت تصرف العميل نظاما الكترونيا قادرا على معالجة أوامر وتعليمات العميل بشكل صحيح ومنتظم وآمن، وبمعنى آخر أن يحشد البنك وسائل تمنع من وقوع الأخطاء عند تنفيذ أمر العميل سواء كانت وسائل بشرية على مستو عال من الخبرة، أو نظاما الكترونيا كفؤً، وذلك، كله للحد من وقوع الأخطاء أثناء التنفيذ، إذ أن الحاسب الآلي لا يمكن، كجهاز تقني، أن يحقق الأهداف التي أخترع من أجلها دون مكونات أخرى، ألا وهي المكونات المنطقية، والتي تتمثل في برامج الحاسب الآلي من جهة، ومن قواعد البيانات من جهة أخرى، والتي بدونها يصبح الجهاز عديم الفائدة طالما لا يحتوي على البرامج اللازمة لتشغيله، ومن ثم شهد اختراع هذه البرامج تطورا محسوسا في الآونة الأخيرة[2].

ويستدعي ذلك وجود حرص وانتباه شديدين من جانب البنك في الاستعمال، فإذا حدث عارض في التشغيل أو في نظام المعالجة نتيجة استخدام التكنولوجيا المعقدة فمن الطبيعي أن يتحمل البنك مخاطر هذه التكنولوجيا ويلتزم بتعويض العميل على أساس إخلاله بالالتزام بضمان سلامة تنفيذ أوامر وتعليمات العميل، فالبنك يعد مسئولا عن استعمال الوسيلة أو الأداة التي يسلمها للعميل ليتعامل بها مع هذا البنك، وهو مسئول أيضا عن أية أضرار تنتج من فشل هذه الوسيلة أو عيب فيها[3].

---

(١) د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) د. ماركي كوثر، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب في ظل قانون الملكية الفكرية، مقال في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون- جامعة الجزائر، العدد الثالث، ٢٠٠٨م، ص٣١٣.

(٣) د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ٤٣.

الفصل الثالث

مسؤولية المصارف الإسلامية عن خدماتها المصرفية الائتمانية

تمهيد وتقسيم:

يُعد الائتمان بمعناه الواسع مبادلة قيمة حاضرة بقيمة آجلة، ومن ابرز الأمثلة على ذلك قيام البنك بتقديم قرض لشخص أو مشروع ما، انتظارا لقيام هذا الشخص برد قيمة هذا القرض في المستقبل؛ فالبنك وهو المُقرض، إنما يتخلى عن قيمة القرض الآن؛ (وهي قيمة مبلغ القرض مليون دينار مثلا) بقيمة آجلة يحصل عليها عند قيام المقترض بسداد قيمة القرض في المستقبل في الأجل المتفق عليه[1].

وتعتبر عمليات الائتمان من أهم عمليات البنوك بصفة عامة، فبواسطتها يتمكن العملاء، خاصة التجار منهم، من الحصول على الائتمان الذي يساعدهم على الوفاء بالتزاماتهم قبل الغير، أو الحصول على أجل من دائنيهم، وعملية الائتمان هي تقديم البنك لعملائه أو لمن يحدده هؤلاء نقودا أو وسائل أخرى للوفاء بديونهم، وذلك في مقابل عمولة متفق عليها[2].

وصور الائتمان كثيرة ومتعددة أهمها القروض التي يقدمها البنك، سواء أكانت هذه القروض مسحوبة بضمان أو كانت قروضا مباشرة كتقديم نقود للعميل، أو كانت مجرد وعد بالقرض، وقد يتمثل ائتمان البنك في تقديم صكوك معينة تحمل توقيعه، يستطيع العميل تظهيرها والوفاء بها أو خصمها لدى بنك آخر[3]،

وبناء على المفهومات السابقة نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مسؤولية البنوك عن خدمة الإقراض والاقتراض

المبحث الثاني: مسؤولية البنوك عن الإقراض العرضي، يأتي الحديث عنهما تباعا:

---

(١) د. السيد عطية عبد الواحد، العمليات المصرفية المعاصرة من منظور إسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٨.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك مرجع، سابق، ص١٢٩.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص١٢٩.

المبحث الأول

مسؤولية البنوك عن خدمة الإقراض

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المبحث مسؤولية البنك عن خدمة القرض العادي والسلفيات وعن مسؤولية القرض بالاعتماد، ومسؤولية البنوك عن حسم الأوراق التجارية، وذلك وفقا للمطالب الآتية:

المطلب الأول

مسؤولية البنك عن القرض العادي والسلفيات

يُعد القرض العادي أو القرض الحسن من أهم أدوات المصرف الإسلامي في تنفيذ رسالته الإجتماعية؛ حيث يسعى بعض الأفراد الذين هم في حاجة إلى هذه القروض للحصول عليها، فيقوم البنك ببحث حالتهم وتقديم القرض الحسن إليهم متى ما ضمن سداد هذا القرض دون أن يتحمل المدين أي أعباء مالية أو عمولات[1]، ومن ثم فإن القرض يكون في أضيق نطاق، حيث يصعب على البنك الإسلامي التوسع فيه لأنه يضر بمصلحة المصرف والمساهمين فيه، وعادة ما تقوم المصارف الإسلامية بتكوين رصيد معين يخصص مبلغه كصندوق مستقل لتمويل منح القروض الحسنة[2]، ويوصي الباحث في هذا الخصوص انه ينبغي تفعيل الدور الاجتماعي للمصارف الإسلامية سواء بزيادة المبالغ المالية المخصصة للقروض الحسنة، لمن يطلبها، أو من خلال توزيع الزكاة الناتجة عن استثمارات المصارف؛ على الفقراء والمحتاجين.

وسنتناول في هذا المطلب ماهية القرض ومشروعيته وموقف العلماء المعاصرين من الاقتراض من البنوك التجارية التي تتعامل بالفوائد الربوية، وكيف تسير عملية

---

(١) محسن أحمد الخضيري، المصارف الإسلامية، الطبعة الثانية،١٤١٠هـ-١٩٩١م، (بدون ذكر الناشر)، ص ٢٠٣.

(٢) محسن أحمد الخضيري، المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٠٣، ويرى البعض جواز أخذ عمولة محددة عن كل قرض وذلك لمواجهة أعباء إسترداد القرض، ويشرط أن يكون مبلغا محددا عن كل القروض، ولا يزيد بزيادة مبلغ القرض.

القرض في بنك البركة الجزائري وذلك في النقاط الآتية:

أولا: تعريف القرض:

يُعرف القرض: لغة القطع أو ما تعطيه من مال، أو ما استلفت به إحسان أو إساءة؛ واقترض منه أي أخذ منه القرض[1]، والقرض: جمعه قروض، تسمية بالمصدر، و"هو مال يقطعه الرجلُ من أمواله فيُعطيه عَيناً[2]، و"القرض فعل خير، وهو أن تعطي إنسانا شيئا بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله إما حالا، وإما إلى أجل مسمى[3].

ويعرف القرض شرعاً بأنه "تمليك الشيء برد بدله أو مثله"[4]، كما يعرف القرض بأنه "دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله"[5]، وعرفه البعض بأنه "ما يقدمه الإنسان من ماله لغيره على سبيل الرد إلى وقت معين"[6].

وعرفه البعض الآخر بأنه "عقد يقتضي تنفيذه تسليم النقود المقترضة إلى العميل بمجرد إبرام عقد القرض، وغالبا ما يكون العميل غير تاجر، وعلى الأخص عندما تكون عملية القرض منفردة، ولكن لاشيء يمنع من أن يرتبط القرض بفتح حساب جار"[7].

كما يعرف القرض بأنه "عقد ينقل الملكية للمقترض، وله أن يستهلك العين ويتعهد برد المثل لا العين، والمقترض ضامن للقرض إذا تلف أو هلك أوضاع،

---

(١) محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، بيروت – دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ تحقيق: محمد رضوان الداية، ص٥٧٧.

(٢) أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، ج٢، ص١٦٩.

(٣) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الأندلسي، الظاهري، المحلي بالآثار لابن حزم، ج ١٢، ص١٤٦.

(٤) نهاية المحتاج: للرملي، ٤/ ٢١٩ مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٨م، الأمام السيوطي، الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٩٧٨م، ص٢٩٩.

(٥) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، الدار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، مصدر الكتاب: موقع مكتبة المدينة الرقمية، http://www.raqamiya.org، ج١، ص٢٣٧.

(٦) أسامة السيد عبد السميع، موقف الشريعة الإسلامية من القروض والودائع لدى البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٦م، ص٤.

(٧) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص١٣٢.

يستوي في هذا تفريطه أو عدم تفريطه"[1].

وقد عرفته المادة ٣٨ من القانون المدني المصري بأنه "عقد يلتزم به المقترض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته[2]، وعرف القانون المدني الجزائري القرض الاستهلاكي بأنه "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة"[3]، كما عرفه القانون المدني اليمني بقوله "القرض هو دفع المقرض مالاً مثلياً أو قيمياً جماداً أو حيواناً لا تتفاوت آحاده تفاوتاً عظيماً تختلف به القيمة كالحيوان بخلاف الدور والأراضي والجواهر التي تتفاوت قيمتها فلا يصح القرض بها ويلزم المستقرض أن يرد للمقرض عوضاً مماثلا معلقاً في ذمة المستقرض"[4]، وعرفه الباحث "بأنه المال الذي يعطيه المقرض للمقترض ليرد مثله في المدة التي يحددانها أو عند قدرة المقترض على السداد".

لذلك يعد القرض المصرفي قرضا عاديا يلتزم فيه البنك بتسليم مبلغ النقود المتفق عليه للعميل المقترض على أن يرد المقترض نهاية مدة القرض مثله في مقداره ونوعه[5].

ويجوز الإحسان للمقترض في قضاء القرض إذ لم يكن شرطاً، بدليل حديث أبي رافع رضي الله عنه أن الرسول ﷺ استلف من رجل بكراً فقدمت عليه إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرا فرجع إليه أبو رافع، فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال رسول الله ﷺ: (أعطوه، فإن خير الناس أحسنهم قضاءً)[6].

---

(١) د. علي أحمد السالوس، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٦٢.

(٢) المادة ٣٨ من القانون المدني المصري.

(٣) المادة ٤٥٠ من القانون المدني الجزائري.

(٤) المادة ١٦٦من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشان القانون المدني.

(٥) منير مراد فهيم، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م، ص٢٨٥.

(٦) رواه محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، ج٨، ص٢٢٤، حديث رقم ٢٢١٧، ومعناه انه لم يجد بكرا مثل سن البكر الذي اقترضه وإنما وجدت اكبر منه وأفضل.

ثانيا: مشروعية القرض:

القرض جائز شرعا، دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، أما من القرآن فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾[1]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾[2]

أما من السنة النبوية الشريفة فقول رسول الله ﷺ "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة[3]"، وقد أجمع المسلمون على جوازه.

كما دل المعقول أيضاً على جواز القرض، إذ أن الإنسان بطبيعته كائن حي لا يستطيع العيش بمفرده، وهو محتاج إلى غيره، فأجازه الشرع رفقاً بالمحتاجين[4]، وقد اتفق العلماء قاطبة، قديما وحديثا، على مشروعية الاقتراض من الأفراد والهيئات والبنوك، أياً كان نوعها الاسمي، إذا كان قرضاً حسناً, غير ربوي (أي لا يتعامل بالزيادة الربوية).

ثالثا: موقف العلماء المعاصرين من الاقتراض من البنوك التجارية التي تتعامل بالفوائد الربوية:

تعددت آراء العلماء المعاصرين حول مشروعية الاقتراض من البنوك التي تتعامل بالفوائد الربوية، نوجزها في رأيين فيما يأتي:

١- وهو لغالبية العلماء الذين ذهبوا إلى حرمة الاقتراض من البنوك التي تتعامل بالربا من غير ضرورة، حيث أن القرض الذي أخذه المقترض جاء نضير فوائد تضاف إلى أصل المبلغ المقترض من البنك، والفوائد من قبل ربا، والربا محرم بالإجماع، فإن تم القرض بهذه الصورة كان الآخذ والمعطي آثما، إلا إذا دعت ضرورة لهذا المقترض للقرض، فتباح لوجود حالة الضرورة، فالضرورات تبيح المحظورات، والإثم على المقرض[5]، وهناك من اعتبر أن النظام الاقتصادي الدولي قد تنبه في القرن

---

(١) سور المزمل الآية رقم ٢٠.
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٤٥.
(٣) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (المعروف بابن ماجة)، سنن إبن ماجة، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لم يذكر تاريخ النشر، أو رقم الطبعة، ج٢، ص٨١٢، حديث رقم ٢٤٣٠.
(٤) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ج٤، ص٩٢، أسامة السيد عبد السميع، موقف الشريعة الإسلامية من القرض في الودائع من البنوك، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م، ص٦.
(٥) أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص١٣.

العشرين إلى ضرورة تقديم قروض بدون فوائد في بعض الحالات الاستثنائية بحسب الاعتبارات السياسية والاقتصادية في الدول المقترضة، فيرى أن هذا الاتجاه قد بدأ في الظهور منذ الثلاثينيات من القرن العشرين، مع اللورد كينز وزير المالية البريطاني الذي رأى أن التنمية الاقتصادية تصل إلى ذروتها، مع انخفاض معدل الفائدة واتجاهه نحو الصفر[١]، ومنه نستنتج أن الشريعة الإسلامية بمبادئها كانت، دوما السباقة في استنتاج النتائج المستقبلية من جراء التعامل بالأشياء المحرمة وهذا الذي اكتشفه الغرب مؤخرا[٢].

٢- وهو لنفر قليل من العلماء المعاصرين الذين يقولون بحرمة الفوائد الربوية التي يضعها البنك على المقترض، ولكن لا يرى باساً من إضافة مصروفات إدارية أو خدمات مصرفية على عاتق المقترض، إذا كان في حاجة إلى هذا القرض وتسمى في عرف بعض البنوك المصروفات الإدارية أو بالخدمات المصرفية، وانه لا يجوز للإنسان أن يلجأ إليها إلا إذا كان في ضرورة قصوى تدعوه إلى ذلك وإلا كان مخطئاً في حق دينه وفي حق نفسه وفي حق قرابته[٣].

ويرى القائلون بهذا الرأي أنه لا مانع من أن يطلب البنك من مستقرضه بأداء مبلغ مقابل التكاليف الإدارية، سواء قبل القرض أو بعده، ما دامت هذه العمولة لا تجاوز أجرة المثل على مثل هذه الأعمال، بشرط أن تكون هذه المصاريف مناسبة ومعقولة ولا يكون مبالغ فيها، بحيث تكون هي والفائدة المحرمة سواء، كون البنك لديه عمال وموظفين وإداريين ومقابل استهلاك مياه وكهرباء وإيجارات[٤]، وذلك قياساً على ما قرره العلماء من جوازهم للقاضي والمفتي متابعة طالب الخصومة، أو المستفتي بأجر كتابة الفتوى وكتابة الوثائق والمحاضر والسجلات، مادام أنها لا تجاوز أجرة المثل، على مثل هذه الأعمال، لأن الواجب على المفتي أن يفتي باللسان دون الكتابة بالبنان، وعدم الأخذ أولى، وكذلك قياساً على جواز أخذ الأجرة على كتابة

---

(١) علاء الدين زعيتري :الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، مرجع سابق، ص٣٠٥.

(٢) فتيحة حزام، عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م، ص٤٢.

(٣) أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص٢٠، د. محمد سيد طنطاوي، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، مطبعة دار الشعب، مصر العربية، ١٤٠٠ هـ -١٩٩١م، ص١٤٨.

(٤) أسامة السيد عبد السميع ، مرجع سابق، ص٢٣ وما بعدها.

صك الدين، والأجرة تؤخذ من المدين[1]، بل يرى هـذا الإتجـاه جـواز تحديـد هـذا الأجر أو المصارف الإدارية على الدين بالنسبة المئوية قياساً على جواز تحديـد أجـرة السمسرة بالنسبة المئوية.

وقد قال الإمام العيني في شرح صحيح البخاري، بصدد شرح حديث عن أجرة السمسرة" وهذا الباب فيه اختلاف بين العلماء فقال الإمام مالك: يجوز أن يستأجره على بيع سلعته إذا بين لذلك أجلاً، قال: وكذلك إذا قال له: بع هذا الثوب، ولـك درهم؛ أنه جائز إن لم يوقف له ثمناً، وكذلك أن جعل له في كل مائه دينار شيئاً وهو جُعل، وقال الإمام أحمد بن حنبل لا بأس أن يعطيه من الألف شيئا معلوما، وذكـر ابن المنذر عن حماد و الثوري أنهما كرها أجره[2]، والرأي الراجح هو أن الرأي القائل بحرمة الفوائد الربوية على القرض، سواء أكانت الفائدة قليلة أو كثيرة، لأنها من قبيل الربا، والربا محرم بالإجماع، إلا إذا كان هناك ضـرورة للمقـترض لقـول الله سـبحانه وتعالى " فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"[3].

وبهذا جاء قرار مؤتمر علماء المسلمين الثاني والذي انعقد في جدة في شهر محرم سنة ١٤٨٥هـ حيث خرج بعدة قرارات، أهمها أن:

١- الفائدة على أنواع القـروض كلـها حـرام، لا فـرق في ذلـك بـين القـرض الاستهلاكي، ومـا يـسمى بـالقرض الإنتـاجي، لأن نـصوص القـرآن والـسنة في مجموعهما قاطعة في تحريم النوعين.

٢- كثير الربا وقليله حرام، كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح لقـول الله تعـالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ ﴾[4].

ج- الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجـة ولا ضـرورة، والاقـتراض بالربـا محـرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل أمري متروك لدينه في تقدير

(١) أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ١٤٠٥هـ تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ج٢، ص٢١٠.

(٢) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، من المكتبة الشاملة عن موقع http://www.ahlalhdeeth.com، ج١٢، ص٩٣، أسـامة الـسيد عبـد السميع، مرجع سابق، ص٢٣ وما بعدها.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ١٧٣.

(٤) سورة آل عمران الآية رقم ١٣٠.

ضرورته.

٣- الحسابات ذات الأجل وفتح الإعتماد بفائدة وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية، وهي محرمة.

وهذا ما قرره أيضا المجمع الإسلامي في قراره المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ربيع الثاني ١٤٠٤هـ من أن فوئد القروض والودائع لدى البنوك والمؤسسات الربوية بمختلف أنواعها هي من قبيل الربا المحرم[١]، ومن هذا القبيل نص القانون المدني الجزائري على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك(٢).

وإذا كانت عملية الإقراض هامة، فإن تحصيل القروض أهم، ويقول أحد خبراء الإقراض[٣] "يجب ألا يسجل أي قرض في الدفاتر (دفاتر البنك) دون الفهم عن كيفية تحصيله" وينصح خبراء الإقراض بضرورة زيارة أماكن العملاء لمعرفة الأحوال التي يسيرون عليها على اعتبار أن الزيارة تمكن من توضيح عدة أمور أهمها:

- حالة الصيانة لآلات المصنع بصفة عامة.

- الحالة المعنوية السائدة لدى الإداريين والموظفين.

- التدفقات الفعلية (لا الدفترية) في المواد الخام والسلع المصنوعة، والرؤية الفعلية للمواد الخام والمخزن السلعي ومقارنتها بالمراكز المالية، ضروري لاكتشاف أية مغالاة في تقييم المخزن السلعي الظاهر في الميزانية.

ويمكن للبنك أن يعرف ظروف العميل المالية بفحص حركات حساب المدين الخاص بالعميل[٤]، لأن البنك يهمه المحافظة على أموال المودعين الذين وثقوا به

---

(١) أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) المادة ٤٥٤ من القانون المدني الجزائري،، ويفهم منها أن القرض بين الأفراد يكون بدون فائدة، والأولى أن يعدل نص المادة ليكون على النحو الآتي: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون فائدة، ويقع باطلا كل نص أو اتفاق يخالف ذلك"، كما أوصي المقنن الجزائري أن ينص صراحة في القانون المدني والتجاري على أن القرض بين المؤسسات والبنوك يكون بدون فائدة ، ويجب تعديل نص المادة ٤٥٥ و٤٥٦ من القانون المدني الجزائري ليكون القرض بصفة عامة بدون فائدة أو اجر، ويستطيع البنك أن يدخل شريكا في أي مشروع يوافق صاحبه على الشراكة فيه مع البنك.

(٣) د. سيد الهواري، إدارة البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ١٦٠ وما بعدها.

(٤) د. سيد الهواري، إدارة البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ١٦٠ وما بعدها.

ودفعوا أموالهم إليه، كما يهمه المحافظة على مركزه القانوني الاقتصادي.

وقد يطلب البنك التجاري تقديم ضمان عيني (مثل أوراق مالية قابلة للبيع أو مخزون سلعي أو مباني)، وهذا يجعل العميل يتصرف بطريقة حذرة، لأن الدائن سيحتفظ بالشيء المرهون أو أن الدائن تكون له أولوية على تلك الأصول، لو أفلس المدين وتوقف عن السداد نهائيا

لذلك تحاول البنوك أن تجعل قيمة الضمان أكبر من قيمة القرض، حتى إذا انخفضت قيمة الضمان في السوق فإن البنك لا يخسر، إذا تطلب الأمر بيع الضمان، وقد تسعى بعض البنوك إلى طلب ضمان آخر يوقع على عقد القرض، وقد يكون شخصا أو منشأة لها سمعة طيبة وسجل طيب للديون، والقرض السليم لا بد وأن يكون مرتبطا تمام الارتباط بشكل وطبيعة العمليات التي يتم تمويلها مع وضع برنامج محدد لرد القرض وذلك بصرف النظر عما إذا كان القرض بضمان أو بدون ضمان[1].

ويقضي الأساس السليم للإقراض أن يتم رد القرض من الإيرادات المتوقعة للمقترض، وليس من التصرف في الضمانات، لان التصرف في الضمانات لاستيفاء القرض إجراء قد يؤدي إلى التأثير على مستوى الأسعار أو النشاط الاقتصادي، فالوظيفة الرئيسية للضمانات هي الإقلال من مخاطر فقد البنك لمبلغ القرض، بالنسبة للبنك في حالة عدم كفاية إيرادات المقترض رد القرض، لأسباب لم تكن متوقعة من جانب كل من البنك والمقترض[2].

ويعتبر القرض سليما إذا كان المقترض يستحق القرض، أي أن سمعته وصفاته وقدراته المالية والربحية متفقة مع حجم القرض، ويتم معرفة قدرة المقترض المالية بتحليل الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، لذلك فإن سياسة الإقراض يجب أن تعتمد أساسا على فحص المركز المالي للمقترض وتتحدد قدرة المقترض بأربعة أمور[3] هي:

---

(١) د. سيد الهواري، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) د. سيد الهواري، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٣) د. سيد الهواري، مرجع سابق، ص١٩٤، بهية كنار، معايير تمويل المشاريع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير – جامعة الجزائر، ٢٠٠٦- ٢٠٠٧م، ص١٢٨.

- الشخصية: يقاس المخاطر الأخلاقية بشخصية المقترض وغالبا ما يكون هذا الاعتبار هو أهم المسائل في هذا الشأن؛ لأن المقترض ذو القيم الأخلاقية العالية سيبذل كل ما في جهده لرد القرض، بصرف النظر عن حالته المادية أو حالته في ميدان العمل .

ويمكن الحكم على شخصية المقترض من واقع عاداته الشخصية وطريقة معيشته وزملائه وأصدقائه ومعارفه الشخصيين وسمعته العامة في المجتمع المحيط به، فالشخص الذي يحاول إيجاد ثغرات في القروض الممنوحة يعتبر الإقراض له مخاطرة بصرف النظر عن حالته المادية.

- **القدرة المالية:** ينطوي تقييم القدرة المالية على قياس المخاطرة في التسليف، بالنسبة للعائد المتوقع الذي ستحصل عليه البنك من المقترض[1] وهذا يستدعي دراسة لحساب الأرباح والخسائر وتكاليف أداء العمل وإمكانية الحصول على المواد الخام والمتطلبات المختلفة للعمل، وكذلك يقيم الطلب المتوقع على منتجاته حيث يكون الاستقرار بالإضافة إلى مستوى حجم الإيراد فلهما أهمية خاصة، كما أنه لا يمكن تقييم قدرة المقترض بمعزل عن شخصيته، فالدخل مقترن بحيويته وتعليمه وخبرته وقدرته الإدارية وقدرته في الحكم على الأمور.

- **رأس المال أو المخاطر بالملكية:** حيث أن المقترض التاجر يستخدم ملكيته مقابل الحصول على القرض، فملكية المقترض هنا تستخدم كضمان للقرض في حالة تصفية الأصول، ولا يمكن الاعتماد على نسبة الأصول التي سيتم تمويلها فقط، بل ينظر إلى مدى سهولة تحويل الأصول إلى أموال نقدية، فالمقترض الذي تكون أمواله المقترضة نسبة صغيرة من أصوله وأكثر سيولة نسبيا، يكون أفضل من المقترض الذي تكون أصوله صعبة نسبيا للتحويل إلى نقدية.

- **الضمان:** إذ قد يرى البنك ضرورة الحصول على ضمان من المقترض وذلك من أجل أن يريح نفسه من اتخاذ قرارات عن القروض التي على هامش الأمان، ويريح نفسه من الارتباط الذي يمكن أن يحدث نتيجة تعثر المقترض عن الدفع، إلا أن الإصرار على ضرورة توفير ضمانات للقروض الممنوحة يجب ألا يكون على حساب سلامة القرض أو على حساب إمكانية تحصيله في الميعاد.

---

(١) والبنك الإسلامي لا يأخذ فوائد، على القروض التي تمنحها.

ويرتبط الضمان برأس المال وما في حكمه، ومن الممكن أن يكون الضمان منقولا كبضائع أو أوراق مالية أو سيارات أو مباني...الخ، وعلى هذا نجد أن أحسن ضمان هو ما يمكن تحديد قيمته بسهولة ويمكن تحويله إلى نقدية بسهولة، ويستطيع البنك معرفة القروض الأخرى التي حصل عليها عميله من بنوك أخرى بالاتصال بالبنك المركزي[1]، وقد نص قانون النقد والقرض الجزائري في مادته ١٦٠ على وجود هيئة تتكفل بتحديد المخاطر، ففي هذا الإطار أنشأ البنك المركزي مصلحة مركزية للمخاطر تدعى "مركز المخاطر"، تتكفل بجمع أسماء المستفيدين من القروض، وسقف القروض الممنوحة، والمبالغ الممنوحة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية[2]، وعلى البنك أن يتصل بمركز المخاطر، لمعرفة رصيد عميله في مركز المخاطر، ليتخذ قراره بعد إفادة هذا المركز.

وهنا تجدر الإشارة إلى حالة القرض المتعثر، أي عجز المقترض عن رد القرض في الأجل المحدد، إذ توجد طريقان لتحصيله هما:

الطريقة الأولى: السير بالإجراءات الرسمية المنصوص عليها في العقد لتصفية القرض، و من مزايا هذه الطريقة: ضمان تحصيل أموال البنك في الوقت المناسب قبل أن تتأزم الأمور، وشعور المقترضين الآخرين بأن البنك لا يتوانى في تحصيل القروض بأية طريقة، وبالتالي فإن ذلك يقلل من أي محاولات التأخير.

غير انه يعاب على هذه الطريقة: أن البنك يأخذ سمعة سيئة (غير إنسانية) في تصرفاته، فهو لا يقف مع المقترض المتعثر، ولاسيما إذا كان سبب التوقف عن الدفع خارج عن إرادة المقترض.

الطريقة الثانية: عمل ترتيبات خاصة مع المقترض المتعثر عن الدفع

وغالبا ما تؤدي إلى تأخير تحصيل أموال البنك، وإما إلى ضياعها كليا أو جزئيا، وهو ما يؤثر على قدرة البنك في تمويل عملاء جدد، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية تكون سمعة طيبة عن البنك، في أنه يقف إلى جانب عملائه في الأحوال العصيبة.

---

(١) د. سيد الهواري، مرجع سابق، ص١٩٤.

(٢) بطاهر علي، النظام المصرفي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- جامعة الجزائر، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦م، ص٤٧.

وإذا قررت الإدارة إتباع الطريقة الثانية فهناك عدة بدائل: منها تأجيل جزء من القرض وتأجيل رد كل القرض، وإعطاء المقترض أموالا أخرى.

واتخاذ قرار في هذه المشكلة ربما يكون أصعب قرار تتخذه إدارة البنك، ويتطلب قدرا كبيرا من الحكمة وبعد النظر، ويبدو أن الاتجاه الطبيعي المتوقع للمديرين الحذرين في البنوك هو اتخاذ الإجراءات الرسمية فور توقف المقترضين عن سداد الأموال المقترضة في المواعيد، على اعتبار أن ذلك أيسر الأمور من أيسر الأمور وأضمنها.

فإن إقرار سياسة اتخاذ الإجراءات الرسمية فور التوقف يتم بشكل أوتوماتيكي دون تفكير من الموظفين أو الإداريين في المستويات الأقل، وهو تصرف مضمون تستطيع الإدارة أن تحمي نفسها في حالة محاسبتها عن تصرفاتها[1].

وتختلف الوديعة عن القرض إذ الوديعة أمانة تحفظ عند المستودَع، وإذا هلكت فإنما تهلك على صاحبها، لأن الملكية لا تنتقل إلى المستودَع (الأمين)، وليس له الانتفاع بها، ولذلك فهو غير ضامن لها إلا إذا كان الهلاكِ أو الضياع بسبب منه، لأن الوديعة تكون بقصد الحفظ، والمودع لديه يقوم بخدمة المودع.

في حين أنه في حالة القرض يستخدم المقترض مال غيره في مصالحه الخاصة؛ والتمييز دقيق بين من كل من القرض والوديعة في العمل، فإذا وعد البنك برد النقود لدى الطلب، فقد يمكن القول أن هناك وديعة، لأن الرد بمجرد الطلب يمنع البنك من استخدام النقود؛ فالبنك يقوم بخدمة ولا يعتبر مقترضا، لكن هذا لم يعد اليوم صحيحا إلا من الناحية النظرية، فإن البنك إذ يقبل الودائع التي ترد عند الطلب، أو بعد مدة قصيرة من الطلب، فإن ذلك لا يمنعه من استخدام النقود في مصالحه، اعتمادا منه أن المودعين لن يتقدموا جميعا بطلب الاسترداد دفعة واحدة في وقت واحد، وأنه إذا سحب بعض الأشخاص ودائعهم في وقت ما، فإن هناك ودائع جديدة ستودع من قبل أشخاص آخرين ستستخدم في مواجهة طلبات الاسترداد، بل يقضي المنطق السليم للأمور أن المودع لديه يتقاضى أجرا من المودع، لأنه في خدمته، ولكن البنك لا يتقاضى أجرا[2]، بل يعطى المودع فوائد على إيداع أمواله

(١) د. سيد الهواري، مرجع سابق، ص١٦٢.

(٢) د.على احمد السالوس، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٦٢.

لديه، وهذا ليس من صفات الودائع في شيء، بل هو القرض الذي جر نفعا للمقرض، فالوديعة المصرفية قرض بالمعنى الفني الدقيق سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون[1].

بينما يرى البعض أن مشكلة تأخير سداد الدين له مشاكل تعوق عمل المصارف الإسلامية، كما أن فرض غرامات للدائن على المدين يقع ضمن الربا المحرم شرعا، ولهذا يرى البعض فرض الغرامات التأخيرية عن سداد الدين الذي هو للبنك، وإنشاء صندوق خاص يصب فيه هذه الغرامات، فلا يستفيد منها الدائن؛ حتى لا يؤل إلى الربا؛ بل يوجه ما اجتمع في الصندوق إلى أعمال البر والخير ومساعدة المحتاجين؛ فهنا يتحقق هدف الردع الذي هو ضروري لحسن سير المعاملات المالية، دون أن يتحقق ربا الديون الذي هو ممنوع من الناحية الشرعية.

هذا إذا كان المدين مليئا؛ وإذا كان معسرا فعليه إثبات ذلك؛ فإذا أثبت ذلك ردت إليه غرامات التأخير بعد أن تكون قد فرضت عليه واستلمت منه، وبهذه الطريقة يدرك كل مستفيد من تمويل البنك أن المماطلة مكلفة فلا يقدم عليها[2]؛ والأخذ بهذا الرأي يجوز شرعا وليس فيه مظنة الربا، كما أنه يدفع المستقرض إلى تجنب تأخير الدين الذي عليه إذا حان أجل تسليمه؛ وقد أتجه بعض الفقهاء المعاصرين[3]. إلى القول أنه و "نظرا لضعف الوازع الديني العام وفساد الذمم ومماطلة معظم حاملي بطاقات الائتمان ونكولهم عن السداد ضمن فترة السماح ظلما، وإذا لم يكن هناك زواجر تحملهم على الوفاء دون مطل - إلى القول "بجواز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة، في حالات تأخر حامل البطاقة عن السداد، دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه الخير ولا يتملكها مستحق المبلغ"[4] [1]، والأولى على المسلم أن يتبع الراجح من أقوال

---

(١) د. علي احمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٢) د. عبد الحميد أبو سليمان، خواطر في القروض وتغير قيمة العملة، بحث مقدم إلى ندوة "قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، والتي أقامها البنك الإسلامي للتنمية في جدة من ١٨-١٢/ ١٠/ ١٣١٤هـ ١٠-١٤/ ٤/ ١٩٩٣م، ص٣٠.

(٣) في ندوة البركة الثانية عشر.

(٤) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق سوريا، ١٤٢٠هـ ٢٠٠١م الطبعة الأولى، ص١٥٦، في حين يرى آخرون أن الحكم الشرعي هو أن يحجر الحاكم أو من ينوب عنه على المدين المماطل، ويبيع عنه ماله، ليصل المال إلى الدائن، فقد وقعت على المدين المماطل عقوبة الحجر وبيع ماله، وتحقق للدائن وصول حقه، إما المدين المماطل غير المليء فينظرُ إلى ميسرة، انظر: أحمد محمد =

العلماء وهو انه أنه لا يجوز فرض تعويض مالي على المدين المماطل مقابل تأخير الدين. وهذا قول جماهير العلماء من السلف والخلف(٢)، وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي من رابطة العالم الإسلامي(٣)، وكذا مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي(٤).

وتتمثل مسؤولية البنك الإسلامي في شأن القرض بأن عليه أن يلتزم بما وعد به من تسليم مبلغ النقود المقترضة إلى العميل بمجرد إبرام العقد[(٥)]، وفي موعده، بعد أن يستوثق من قدرة العميل على إعادة القرض، وبهذا السياق فقد نص القانون المدني الجزائري على تسليم القرض للمقترض بقوله "يجب على المقرض أن يسلم الى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض"[(٦)].

وعلى البنك أن يحافظ على أموال المودعين والعملاء وذلك بمتابعة من أخذ القرض ومتابعة كفيله أو ضمينه.

=خليل الإسلامبولي، "المدين المماطل... حل شرعي مقترح" مقال مقدم إلى حوار الأربعاء الأسبوعي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، ٢٨/٧/١٤٢١هـ ٢٥/١٠/٢٠٠٠م، ص٥.

(١) وهذا ما أخذ به بنك البركة الجزائري، حيث انه يضيف ١,٠٤٪ في المائة من قيمة الدين كعقوبة عن التأخير في تسديد القروض وتوضع هذه المبالغ في صندوق الهبات والمساعدات التي تدفع لصالح المشاريع الخيرية، أحمد عزي، جمال عاد، المصارف الإسلامية ودورها في الاستثمار دراسة حالة بنك البركة الجزائري، وكالة بئر خادم العاصمة، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية فرع المحاسبة والتسيير المالي المركز الجامعي بالوادي جامعة التكوين المتواصل، ٢٠٠٣ ـ ٢٠٠٤م ص٧٠، غير أن مسئول القروض في بنك البركة الجزائري يفيد أن البنك لا يأخذ أي غرامة تأخير على القرض في حالة التأخر عن السداد، كما سيأتي.

(٢) علي احمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للسالوس، ج٢، ص ٥٦٤.

(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي القرار الثامن، الدورة (١١) ١٤٠٩هـ

(٤) قرارات مجمع الفقه الإسلامي –منظمة المؤتمر الإسلامي قرار (٥١) الدورة (٦) ١٤١٠هـ، انظر: د. سعد بن تركي الخثلان، الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، من موقع: مؤسسة نور الإسلام: www.islamlight.net ، ص٤٢.

(٥) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٦) المادة ٤٥١ من القانون المدني الجزائري، كما نصت المادة (٤٥٢) على انه "إذا استحق الشيء فإن احكام المادة ٥٣٨ وما بعدها والخاصة العارية هي التي تطبق"، وبالعودة الى المادة (٥٣٨) فإنها تنص على أن "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال" كما نصت المادة (٥٣٩) من القانون المدني الجزائري على أنه "يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية وان يتركه للمستعير طول مدة العارية".

وفي حالة فقد القرض قد يكون سبب ذلك هو التواطؤ بين مسئولي الائتمان في البنوك وطالبي القروض حيث يمنح قرض دون أن يكون أهلا للائتمان وقد يدخل هذا في باب خيانة الأمانة؛ وهذا يستدعي أن يهتم البنك بقضية اختيار موظفيه بحيث يكونوا من ذوي الكفاءة والأمانة.

رابعا: القرض في بنك البركة الجزائري:

أما بالنسبة للقرض في بنك البركة الجزائري فإن صاحب الشأن يتقدم إلى مديرية الشؤون الدينية بوزارة الأوقاف بطلب منحه قرضا حسنا في إطار استثمار أموال الزكاة، وهناك لجنة تدرس ملف المتقدم، وفي حالة الموافقة تعطى شهادة استفادة، ويبعث الملف إلى بنك البركة فرع بئر خادم مثلا، أو أي فرع في ولاية أخرى حسب مكان إقامة المستفيد.

- يحضر المستفيد إلى البنك مقدما شهادة الاستفادة ويتم التحقق من الملف وعلى هوية الشخص المستفيد كمرحلة أولى ويفتح له حسابا في بنك البركة حساب تجاري.

- يقدم فاتورة بالبضاعة التي يريد شراؤها وتكون قيمتها تساوي قيمة القرض الممنوح له،حيث يوجد في الملف أمر بالدفع ويحدد قيمة المبلغ المدفوع للشخص

- ثم يعطى له شيكا بمبلغ يساوي قيمة القرض، ويسلم الشيك إلى عند التاجر (المورد) وبالمقابل يمضي المستفيد على سند لأمر وجدول التسديد من قبل العميل.

- وإذا تأخر العميل عن تسديد مبلغ القرض في الموعد المحدد فان البنك يبعث بإنذار رقم واحد ثم بإنذار رقم اثنين ثم بإنذار رقم ثلاثة، وإذا لم يستجب تراسل مدير الشؤون القانونية في بنك البركة (رئاسة البنك)، ويعطى أسماء العملاء المماطلين لاتخاذ الإجراءات القانونية وهناك اتصالات مع مديرية الشؤون القانونية لإعطاء الإحصاءات بخصوص ملفات المسددين وملفات المماطلين (الذين لم يسددوا)

مع العلم أن عدد المماطلين يختلف من شهر إلى شهر وهي تتراوح بين ٢٠-٢٥٪ من مجموع المستفيدين من القرض، ففي إطار القرض الحسن لا يوجد أي غرامة تأخير سوى كان معسرا أو موسرا سوى المصاريف القضائية التي يتكبدها البنك أثناء المطالبة بالدين، أي لا يفرض على المماطل أي غرامة تأخير، لأنه قرض حسن

والبنك لا يستفيد منه شيئا.

مع العلم أن حالات القرض الحسن التي منح فيها أشخاص قرضا حسنا خلال ٢٠١٠م، هو ٥٤ ملفا، وأقصى حد للقرض هو ٢٠٠ ألف دينار جزائري، مع العلم انه قد بلغ إجمالي المبالغ المالية التي منحت كقروض من بنك البركة فرع بئر خادم منذ تأسيس مصلحة القروض في فرع بئر خادم ٦٥ مليون دينار جزائري[1].

(١) مقابلة شخصية مع السيد بشير بلحنيش مسئول القروض في بنك البركة وكالة بئر خادم في الجزائر العاصمة يوم الأحد الموافق ١٣-٢-٢٠١١م الموافق ١٠ ربيع الأول ١٣٣٢هـ الساعة الحادية عشرة ظهرا

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن القرض بالاعتماد

تمهيد وتقسيم:

يعتبر عقد فتح الاعتماد من أهم عمليات الائتمان التي تقوم بها المصارف؛ وخاصة في قطاع التجارة والصناعة والمقاولات، يستفيد منها العميل، إما بقبضها نقدا أو بسحب شيكات عليها أو في شكل خطاب ضمان أو بأي طريق أخرى يتم الاتفاق عليها كتحويل الاعتماد كله أو بعضه لحساب دائن العميل[1]، وإذا كان الأمر كذلك فان الحديث عن هذا الموضوع سوف يتناول تعريف القرض بالاعتماد، ثم مسئولية البنك عن القرض بالاعتماد، وذلك فيما يأتي:

أولا: تعريف القرض بالاعتماد:

يُعرف فتح الاعتماد البسيط بأنه "عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل - بطرق مباشر أو غير مباشر - أداة من أدوات الائتمان وذلك في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محددة أو غير محددة[2]".

ويعرف القرض بالاعتماد بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه فاتح الاعتماد Crediteur (أي المصرف) أن يضع بعض الأموال تحت تصرف العميل الموثوق به؛ فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو على دفعات متتالية بحسب احتياجاته ضمن مهلة معينة[3]".

وعرفه البعض الآخر بأنه "اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يوفر للعميل خلال فترة زمنية محددة أو غير محددة وفي حدود مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين وله القدرة على استخدام هذا المبلغ بأي أداة من أدوات الوفاء، أو يتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهده بناء على طلب العميل، وذلك مقابل التزام العميل بالرد ويدفع العمولة المتفق عليها"[4].

---

(١) إلياس ناصيف مرجع سابق، ص٤٢٩، د. عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، ص١٠١.
(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٤٩٥.
(٣) إلياس ناصيف، مرجع سابق ص٤٢٩.
(٤) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق ص١٣٤.

وعرفه آخرون بأنه "عقد يلتزم البنك بمقتضاه بوضع مبلغ معين تحت تصرف عميله لمدة معينة فيكون للعميل الحق في سحب أي مبلغ يشاء في حدود الاعتماد وفي غضون مدته، كما أن له إيداع ما يريد على الأرصدة المدينة من يوم سحبها"[1].

وعرفه فريق رابع بأنه "عقد يلتزم البنك بمقتضاه بوضع مبلغ معين تحت تصرف عميله مدة معينة فيكون للعميل الحق في سحب أي مبلغ يشاء في حدود الاعتماد في غضون مدته وكما أن له إيداع ما يرد خصما من الرصيد المدين فيقل بذلك دينه ويلتزم العميل بأن يدفع للبنك عمولة معينة تستحق غالبا بمجرد إبرام العقد، سواء استخدمه أم لم يستخدمه، وتبرر العملية بأنها مقابل ما يتحمله البنك ليكون مستعدا لمواجهة إحتياجات العميل[2]".

ويمتاز فتح الاعتماد بالقرض بأن العميل لا يلزم بقبض المبلغ كله فورا ولا يلزم بفوائده[3]، أوانه إذا رد جزاء منه تعذر عليه استرداده كما هو الشأن في القرض، بل الأمر لا يتجاوز مجرد تعهد البنك – في صورة الاعتماد بالقرض – أن يضع تحت تصرف العميل المبلغ المعين ليطلبه متى شاء بحسب حاجته، وله أن لا يطلبه إطلاقا، وإذا كان الاعتماد مفتوحا في حساب جار أضيف إليه ميزة أخرى هي أنه كلما دفع العميل جزاء من المبلغ في الحساب الجاري كان له أن يعود فيسحبه، لأن الدفع في لحساب الجاري لا يعتبر وفاء منه[4].

وصور الاعتماد كثيرة ولا تقف عند مجرد الإقراض، فقد يكون للعميل حق تسلم المبلغ من البنك، وقد يكون له أن يستعمله بسحب شيكات به على البنك، وقد يكون الاعتماد بمجرد خصم الأوراق التي يقدمها العميل للبنك، وقد يقتصر البنك على تقديم ائتمانه أي توقيعه، فيكون للعميل أن يقدم إليه أوراقا للقبول ثم يخصمها العميل من بنك آخر[5].

---

(١) د. علي أحمد السالوس، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص١٩٨.

(٢) د. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مرجع سابق، ص٢٩٢.

(٣) ولا يجوز للتاجر أن يتعامل بالفوائد الربوية، كما لا يجوز المصارف الإسلامية التعامل بالربا، وليس أمامها إلا القرض الحسن، أو المشاركة في العملية التجارية.

(٤) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٤٩٧.

(٥) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٤٩٨.

ثانيا: مسئولية البنك في حالة فتح الاعتماد:

إذا وافق البنك على القرض بالإعتماد فعليه أن يضع تحت تصرف العميل الإعتماد الذي وعد به من إقراض أو قبول حسم أو خطاب ضمان وبالشروط المتفق عليها.

ويتحدد التزام البنك هذا من ثلاث نواحي: المبلغ الذي تعتبر حدا أقصى لما يفيده العميل، والكيفية التي يستفيد بها منه، والأجل الذي تنتهي عنده فرصة الإفادة منه؛ فالمعتاد أن يحدد المبلغ الذي يريده العميل بمبلغ معين، أو أن يتم تحديده فيما بعد بشروط خاصة، وقد يحدد بنسبة مئوية لما يقدمه العميل من تأمينات للبنك[١].

كما يجب تنفيذ الإعتماد بالكيفية المتفق عليها أي بالخصم أو القبول، فإذا لم يتم الاتفاق، كان المرجع هو العرف وإرادة الطرفين وطبيعة تخصص البنك كما يطلب تحديد الإعتماد بمدة معينة أو لعملية معينة لا يكون للعميل بعدها أي طلب لدى البنك، فإذا أعطاه اعتمادا بعد انتهاء المدة أو انقضاء العملية كان هذا فتح لاعتماد جديد[٢].

وإذا أمتنع البنك عن تنفيذ التزامه، جاز للعميل أن يطلب الحكم بإلزامه بالتنفيذ عينا، وهو ممكن إذا كان الإعتماد بتقديم نقود، أما إذا كان يتطلب تنفيذه تدخلا شخصيا من البنك كالاعتماد بالقبول أو الضمان فليس للعميل إلا طلب الحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

غير أن دائني العميل أو المستفيدين من الإعتماد قد يتأثرون بما يوحي به فتح الإعتماد لمدينهم، فهم يقتنعون بأن العميل الذي حصل على الإعتماد المصرفي، ما حصل عليه إلا أنه جدير به وبالتالي جدير بالثقة التي يطلبها منهم.

ولكن قد يكون الإعتماد سببا لخداع الغير، إذ يخفي مركز العميل السيئ الذي لا ينكشف إلا متأخرا، إذ قد ينهار التاجر رغم حصوله على الإعتماد فيشهر إفلاسه، إما لأن أزمة التاجر ما كان يجدي التغلب عليها أي اعتماد، أو لسوء إدارة شؤون التاجر، وقد يكون اقتناع البنك بفتح الإعتماد مبني على غش التاجر، أو على رأى

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٥١٦.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٥١٧.

غير صحيح، نتيجة قيام البنك بالتحري عن حقيقة مركز التاجر طالب الإعتماد، أو لأي سبب آخر، ففي هذه الحالات يفاجأ الدائنون أن التاجر الذي تعاملوا معه قد أنهار وأنكشف، وليس لديه أصول تكفي وفاء حقوقهم فيلتفتون إلى البنك الذي أمده بالإعتماد فأطال حياته التجارية التي كان يجب أن تتوقف حتما، أو خلق له مظهر اليسار والاقتدار، فاندفعوا إلى التعامل معه مطمئنين إلى مقدرته الظاهرة؛ يطالبوه عن ضياع حقوقهم لكونه المتسبب في تعاملهم مع التاجر المنهار؟ فهل على البنك التزام أمام الغير بمراعاة الحيطة والحذر، بحيث لا يعطي اعتمادا إلا لتاجر يستحق وبشروط، وفي ظروف مناسبة، فإن أهمل في ذلك كان مسئولا عما يترتب على إهماله من ضرر؟ يرى بعض الفقهاء عدم مسؤولية البنك في مثل هذه الحالات؛ ولكن البعض الآخر يرى مسؤولية البنك التقصيرية؛ والقضاء مستقر في فرنسا بهذه المسؤولية[1].

ومن الناحية الفقهية فما دام أن فتح الاعتماد هو قرض بالمعنى الشرعي والقانوني فان الرأي الراجح هو الرأي القائل بحرمة الفوائد الربوية على القرض، سواء أكانت قليلة أو كثيرة، لأنها من قبيل الربا، وقد سبق الإشارة إلى ذلك في المطلب الأول من هذا الفصل.

وفي كثير من عقود الائتمان يكون المستفيد في حاجة إلى مبلغ ضخم يعجز بنك واحد عن تمويله، أو يرفض تحمل مخاطر فتح الاعتماد وحده، مثل عقود الاعتماد التي تفتح لشركات الطيران أو المصانع الكبرى أو شركات البواخر أو شركات النفط أو شركات المقاولات العالمية، وخاصة لعقود إعمار ما بعد الحرب؛ حيث يجري العمل أن يساهم في فتح الاعتماد عدة بنوك تتفق فيما بينها على قيمة الاعتماد وشروطه ونصيب كل بنك في التمويل وكيفية السداد؛ويتحمل كل عضو منهم جزءا من الاعتماد، طبقا للاتفاق، ويجري التعامل المصرفي في تولي احد البنوك ترتيب عملية فتح الاعتماد مع المستفيد، ومراقبة تنفيذ الاعتماد وهذا من إبتكار العرف المصرفي[2].

لذلك تعتبر الواجبات التي تثقل كاهل المصرف، وهو بصدد اتخاذ قراره في طلبات فتح الإعتماد ليست واجبات لذاتها، وإنما هي واجبات وظيفية يتحدد دورها

---

(١) فيريان مسؤولية لبنوك، ١٩٧٧، باريس، بند١٦٩، مشار إليه في: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٧٠٠ وما بعدها.

(٢) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص ١٠٧.

ومضمونها في ضؤ المخاطر اللازمة لعملية الائتمان المصرفي، ولعل أول المخاطر هي الناشئة عن احتمال خسارة المصرف للأموال التي قدمها، وهو ما يمثل الهم الأكبر لأي مقرض، وخاصة وأن المصرف لا يتجر في أمواله وإنما في أموال مودعيه، والمصرف عندما يتخذ قراره بصدد فتح الإعتماد إنما يدخل في اعتباره مصلحة المودعين فضلا عن مصلحة المساهمين(١).

وهنا تجدر الإشارة إلى أهم التزامات البنك بهذا الصدد، والتي تتمثل في الأمور الآتية:

١- أن يضع النقود التي وعد بها تحت تصرف العميل طوال الأجل المعين ويتأكد هذا الالتزام إذا كان العميل يقوم بدفع عمولة مقابل هذا الوعد؛ ومع ذلك فعدم الاتفاق على عمولة لا يعطي البنك حق فسخ العقد، حتى ولو لم يستعمل العميل المبالغ الموضوعة تحت تصرفه؛ إذ لا يجوز للبنك الرجوع في وعده قبل الأجل المحدد، ولا يكون صحيحا الشرط الذي يعطي البنك حق الرجوع فيه متى شاء، لأنه يعتبر شرطا إراديا محضا ولكن فتح الإعتماد يستند إلى ثقة البنك في العميل، ومن ثم فيتم إلغاءه بزوال هذه الثقة(٢).

٢- يعد الالتزام الملقى على عاتق البنك هو التزام ببذل عناية، هي عناية الرجل المعتاد؛ فإذا انحرف البنك عن سلوك الرجل المعتاد بأن قصر في بذل العناية التي يجب أن يبذلها عند فتح الاعتماد؛ فإنه يسأل مسؤولية عقدية أمام عميله مما يستلزم تعويض العميل عن الضرر الناشئ عن هذا التقصير؛ كما أن التزام البنك هو التزام بتحقيق غاية أو التزام ببذل عناية وجوهره أن يتسم سلوك البنك باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف البنك عن هذا السلوك الواجب ونتج عنه ضرر بالعميل جاز للعميل أن يطالبه بالتعويض عن سلوكه الضار(٣).

٣- يكون البنك مخطأ إذا قدم اعتمادا لعميل لم يستوف الشروط القانونية أو أنه ينتمي إلى طائفة الأشخاص المحظور عليهم مزاولة التجارة وقد قضي بخطأ البنك الذي فتح اعتمادا ضخما لتاجر سبق أن أشهر إفلاسه، ولم يرد إليه اعتباره، وكان

---

(١) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص١٤٣.
(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص١٦٥.
(٣) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

البنك يعلم ذلك، كما حكم بخطأ البنك الذي قدم اعتمادا لعميل يختفي وراء أسم مستعار فتح اعتمادا لشخص محظور عليه مزاولة وظائف الإدارة[١].

نخلص مما سبق أن جوهر الاعتماد الذي يتمثل في وجود تعهد من جانب المصرف مع إمكانية تعدد أساليب تنفيذ هذا التعهد، وهو ما يستجيب تماما لما تنشده المشروعات الاقتصادية من توفير مصدر يمكنها الالتجاء إليه وقت الحاجة[٢]؛ كما أن الإخلال بإلتزمات وواجبات البنك وهو بصدد فتح الاعتماد يعد خطأ يستوجب مسئوليته إذا توفرت الشروط الأخرى للمسئولية من ضرر وعلاقة سببية[٣].

---

(١) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص ٣٤٩.
(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٣٤.
(٣) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

المطلب الثالث

مسؤولية البنك عن حسم الأوراق التجارية

قبل الحديث عن مسؤولية البنك عن حسم الأوراق التجارية، تجدر الإشارة إلى مفهوم كل من الخصم والحسم، ثم نتحدث عن مسؤولية البنك عن حسم الأوراق التجارية، وذلك في نقطتين فيما يأتي:

أولا: مفهوم كل من الخصم والحسم:

١- معنى الخصم:

تأتي كلمة خاصم: بمعنى: نازع، والخصم: المنازع، وجمعه: خصوم، وخصيم، وهو (أسم فاعل) على وزن فعيل، وجمعه: خصماء؛ وخصمه: بمعنى غلبه في الخصومة، واختصم القوم: بمعنى تخاصموا، والرجل الخصم: شديد الخصومة[١]؛ وخاصم فلان فلانا: مخاصمة وخصاما[٢]؛ فالتخاصم أو الخصام: هو الشجار الذي يدب بين البشر، ولا يقصد هذا المعنى في مجال العمليات المصرفية؛ أما كلمة: حسم يحسم حسما، فهي من باب ضرب يضرب ضربا، على وزن فعل، وحسم (فانحسم) بمعنى قطعه فانقطع، ومنه قيل للسيف حسام لأنه قاطع لما يأتي عليه[٣]، ومصطلح الحسم هو المقصود في مجال الإعمال المصرفية، ولا نقصد الخصم، الذي يخاصم شخصا دخل معه في مخاصمة أمام القاضي أو الحاكم؛ لذا استخدمنا كلمة حسم لأنها تشير إلى المعنى القانوني المراد في هذه الدراسة، وحسم الأوراق التجارية مصطلح جديد، ظهر في عصر المصارف التجارية، التي تعتمد على الفوائد الربوية في تعاملاتها، وصار حسم الأوراق التجارية والسندات الإذنية والكمبيالات هو نوع من الاستثمار الأكثر قبولا في المصارف الربوية.

---

(١) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر، ج١، ص٧٥، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ج٧، ص٧٢.

(٢) الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، دار ومكتبة الهلال، القاهرة، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي،ج٤، ص١٩١.

(٣) احمد بن محمد المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية بيروت، (لم يذكر تاريخ النشر)ج١، ص١٣٦، محمد بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ج ١٢، ص١٣٤.

٢- معنى الحسم:

يستعمل هذا المصطلح لدى البنوك والمصارف المختلفة بمعنى الإسقاط من الحق اللازم، والإبراء الجزئي أو الكلي مما يترتب في الذمة صلحا؛ قديم في الفكرة والعمل والتطبيق؛ فهو موجود منذ بدء التعامل التجاري وذلك بأن الدائن ينقص على المدين جزءا من الدين أو يسامحه منه؛ ففي الماضي كانت الفكرة تتم بين الدائن والمدين بدون وسيط بينهما، يلتقيان فيسامح الدائن المدين بجزء أو بكل الدين أو يطلب المدين من الدائن أن يتنازل له عن جزء من الدين أو كل الدين فيستجيب لطلبه(١).

ومع تطور الأعمال المصرفية وجدت المصارف الربوية فرصةً جديدة للاستثمار، تحقق لها دخلا ممتازا وعائدا ماليا جيدا، فمن خلال قيامها بعملية الحسم للديون، إذ تعطي للدائن أقل من حقه وتنتظر الأجل لتأخذ من المدين كل الدين ويكون الفارق بين ما دفع المصرف للدائن، وبين ما أخذ من المدين هو الربح الصافي للبنك؛ وكل ما في الأمر أن البنك يستفيد من حاجة الدائن للسيولة فيعطيه أقل مما هو له، وينتظر المدين حتى يدفع له كل الدين(٢).

ويعرف الحسم (escomple)بأنه "تظهير الورقة التجارية (الكمبيالة أو السند الإذني) التي لم يحل أجلها بعد، تظهيرا ناقلا للمكية إلى بنك يقوم بدفع قيمتها للمظهر، بعمولة يأخذها على ذلك"(٣).

كما يعرف الحسم بأنه "عملية ائتمانية تمكن العميل من الحصول على مبلغ من النقود مقابل نقل حق إلى البنك غالبا ما يكون ورقة تجارية يتم تظهيرها إلى البنك"(٤).

وعملية الحسم هي "أن يقوم العميل بتظهير ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد، تظهيرا ناقلا للملكية في مقابل أن يعطيه البنك قيمتها بعد أن يحسم البنك من هذه

---

(١) د. علاء الدين زعيتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م، ص ٤٤٦.

(٢) د. علاء الدين زعيتري، مرجع سابق ص ٤٤٧.

(٣) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٤) د. علاء الدين زعيتري، مرجع سابق، ص٤٦٦، وقد عرفته المادة (٤٤٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتية رقم ١٨ لسنه ١٩٩٣م، بأنه" اتفاق يتعهد مقتضاه البنك بأن يدفع مقدما قيمة ورقة تجارية إلى المستفيد مقابل انتقال ملكيتها (أي الورقة التجارية)إلى المصرف"

القيمة الأجر الذي يستحقه عن العملية، وعلى البنك أن يعطي العميل قيمتها سواء أكان نقدا، أو بإضافة قيمتها، إلى للجانب الدائن للعميل ويأخذ مقابل ذلك أجرا ولكن لا يأخذ فائدة محددة بنسبة من قيمة هذا السند، إذ أنه يحمل معنى إقراض العميل قيمة السند أو الورقة التجارية قبل حلول موعدها"[1].

وتعتمد عملية الحسم على الثقة في العميل وفي الورقة التجارية، ذلك أن السمعة المالية للعميل وتوفر الثقة فيه بالإضافة إلى أهمية الورقة التجارية وسهولة تداولها وإعادة حسمها لدى البنك المركزي، يجعل حسم الورقة التجارية عملية مجزية للبنك، محققة للهدف الذي يبتغيه من جراء تقديمه لهذه الخدمة[2].

لذلك يعتبر الدافع لإجراء عملية الحسم هو الحاجة إلى السيولة وعدم انتظار الأجل، مما يجعل الدائن يقوم بتظهير الورقة التجارية (التوقيع على ظهرها) التي لم يحل أجلها بعد، تظهيرا ناقلا للملكية، في مقابل أن يعطيه المصرف قيمتها نقدا، بعد أن يخصم من تلك القيمة الأجر الذي يستحقه من العملية، وينتظر المصرف موعد استحقاق الورقة ويطالب المدين قيمتها، فان دفع قيمتها صارت من حقه، وإن امتنع المدين عن الدفع عاد المصرف على الدائن بقيمة الورقة التجارية[3].

وعملية الحسم لا تتم إلا على الكمبيالة والسند الإذني؛ أما الورقة التجارية التي تدفع لحاملها فلا تخضع لعملية الحسم، لكون ضمانها هشا ضعيفا، فهي لا تحمل توقيعات من تداولوها ولا يستطيع المصرف الرجوع إلى أصحابها إذا لم يف المدين بقيمتها؛ وكذلك الشيكات لا تخضع لعملية الحسم، إذ هي بطبيعتها مستحقة الدفع لدى الاطلاع، إذ يكفي الدائن إبرازها للمدين ليدفع له قيمة الشيك[4].

وسواء أكانت كمبيالات التحصيل تستحق الدفع داخليا أو خارجيا، فإن هناك مجموعة من الإجراءات المحددة التي يقوم بها البنك، كوكيل عن المتعامل وطبقا لتعليماته، مقابل ما يتقاضاه البنك من عمولة ومصاريف وإن كانت تدفع أو تحسم

---

(١) د. علي البارودي، مرجع سابق، ص٣٣٩.

(٢) د. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المصرفي الحديث، مرجع سابق، ص١٨٥.

(٣) د. علاء الدين زعيتري، مرجع سابق، ص٤٦٦.

(٤) د. علاء الدين زعيتري، مرجع سابق، ص٤٦٧.

مقدما مقابل العمل الذي يقوم به البنك، وهو أمر جائز شرعا[1]؛ بشرط أن تكون العمولة مقابل خدمة حقيقية وعمل أداه للعميل، وألا يكون مبالغ فيها، وإلا صارت ستارا للفائدة المحرمة شرعا[2]، وتُكيف العملية على أساس أنها قرض من المصرف للعميل فلا يحسم البنك من قيمة الورقة التجارية شيئا حتى لا يقع في الربا، أما العمولة والمصاريف فلا إشكال فيه، ويرى البعض انه يمكن للبنك الإسلامي أن يعالج القيام بهذه العملية على احد الوجهين الآتيين[3]:

-أن يدفع البنك قيمة الكمبيالة كاملة ويتفق مع المدين على أن يكون شريكا له في البضاعة التي حرر المدين الكمبيالة من اجلها، وبعبارة أخرى إن يحل البنك محل الدائن مشاركا لصاحب البضاعة في إرباحه منها.

- إن يدفع البنك قيمة البضاعة كاملة إذا كان المستفيد عميلا للبنك وله فيه حساب جار، لا يقل عن نسبة معينة من قيمة الكمبيالة، تحددها نظم البنك، حتى لا يساء تقديم الكمبيالات للبنوك لدفع قيمتها بكثرة قد تعرقل سيولة رصيدها النقدي، وليس في ذلك غبن على البنك، لأنه يستثمر الحساب الجاري لهذا العميل بدون أن يدفع له أية فائدة.

ثانيا: مسؤولية البنك عن عملية حسم الأوراق التجارية:

تتحدد مسؤولية البنك الإسلامي في أنه يجب عليه أن يسلم للعميل المبلغ المحدد في الورقة التجارية إما نقدا وإما بإضافة المبلغ إلى حسابه لديه، فإن قصر البنك في القيام بهذا الواجب كأن لم يسلم مبلغ الورقة التجارية للعميل، أو قصر في متابعة المدين ليطالبه بالحق الثابت في الورقة التجارية حتى فات وقتها، فللعميل مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، سواء أكان الضرر مباشرا أو غير مباشر.

والهدف من ذلك هو إعطاء الورقة مزيدا من الثقة والقوة، نتيجة لتوقيع البنك عليها مما يسهل مهمتها في التداول، ولا يعني ذلك ضرورة وجود مقابل الوفاء تحت

---

(١) د. علي أحمد السالوس، الاستثمار والرقابة الشرعية، الناشر بنك فيصل الإسلامي، جمهورية مصر العربية، ١٤١١هـ- ١٩١٠م، ص٦١.

(٢) د. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المصرفي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٠هـ ١٩٨٧م، ص١٨٧.

(٣) جهاد عبد الله حسين أبو عويمر، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، رسالة ماجستير، من إصدارات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، بدون ذكر الطبعة، ١٩٨٦م، ص٢٨٧.

يد البنك، ولكنه بالنسبة لهذا المقابل يوجد فرضان:

١- أن يكون مقابل الوفاء متوفرا تحت يد المصرف فعلا أو أن العميل قد تعهد بتوفير المبلغ للمصرف، وفي هذه الحالات يكتفي المصرف بتحصيل عمولة عن عملية القبول، وهذه جائزة شرعا باعتبار أن من الخدمات التي يقدمها المصرف الإسلامي لعملائه قيامه بقبول الأوراق التجارية عنهم، حيث يقدم كخدمة لهم.

٢- حالة عدم توافر مقابل الوفاء تحت يد المصرف، في هذه الحالة يضطر المصرف للسداد، ومن ثم يعتبر عميله، طالب القبول، مدينا بقيمة ما قام البنك بسداده كقرض للعميل[١]، ويفترض في هذه الحالة أن القرض تم بغير فائدة وذلك في إطار القرض الحسن.

وتتحدد مسؤولية البنك في الفرض الأول أن يقوم البنك بتسديد قيمة الورقة باعتبار أن العميل قد سدد قيمتها نقدا للبنك، أو أنه قد تعهد بتسديدها للمصرف؛أما في الفرض الثاني إذا وافق المصرف على أن يسدد الأوراق التي تعهد بتسديدها نيابة عن العميل دون إن يكون العميل قد سدد قيمتها للبنك فإن على البنك أن يلتزم بما تعهد، وذلك من باب القرض الحسن وإلا كان مسئولا عن عدم السداد أمام عميله وله في هذه الحالة أن يأخذ عمولة على تقديم هذه الخدمة.

في حين يرى بعض الفقهاء انه يجوز للبنك أن يمارس عملية حسم الأوراق التجارية إذا كانت على البنك نفسه؛ لأنه من باب الصلح عن المؤجل ببعضه حالا، أو ضع وتعجل؛ إما إذا كانت على غير البنك، فلا يجوز له ذلك إلا إذا كان قرضا حسنا، يجوز له في الحالتين أخذ عمولة على تحصيل الأوراق التجارية؛ بمعنى أن يقوم نيابة عن العملاء الذين يريدون تحصيل أموالهم بأخذ أتعاب المتابعة وإرسال الإخطارات والإشعارات بالسداد بحيث تكون هذه العمولات مناسبة للجهد المبذول[٢].

والمصارف الإسلامية الحالية لا تباشر عملية الإقراض مقابل الأوراق التجارية

---

(١) د. محمد الوطيان، التكييف الشرعي للخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، منشورات مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي – جامعة الأزهر، العدد ٢٣، أغسطس ٢٠٠٤م، ص٢٣١.

(٢) حامد بن عبد الله العلي، تيسير أحكام البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص٤٩.

إلا في حدود ضيقة، وهي في الغالب تعالجها وفقا لإسلوب التمويل بالمشاركة في الأرباح، كلما كان ذلك ممكنا، لذلك فإنها تقتصر في الغالب على الحالات التي يمكن فيها تمييز أرباح الصفقات أو الأعمال موضوع تلك الأوراق(١).

لذلك يعتبر حسم الكمبيالات صورة من صور الإقراض بالفائدة التي تقوم بها البنوك التقليدية وهي عملية محظورة شرعا لقيامها على قاعدة القرض الربوي، ولانطوائها على القرض بفائدة ربوية، وهو محرم شرعا، وهذا ما أكده مجلس الفقه الإسلامي في احد قراراته إذ جاء فيه ما يأتي(٢):

إن حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعا لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم، والحطيطة من الدين المعجل لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعا ولا تدخل في الربا المحرم، إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، ما دامت العلاقة بين الدائن والمدين، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها حينئذ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية(٣).

غير أن بعض البنوك تقوم بحسم نسبة ١,٠٤ في المائة من قيمة الكمبيالة، وتوضع في صندوق الهبات والمساعدات التي تدفع لصالح المشاريع الخيرية، مثل بنك البركة الجزائري(٤).

---

(١) د. غسان قلعاوي، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية، لماذا وكيف؟ دار المكتبي، دمشق سوريا، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م، ص ١٩٨.

(٢) قرار رقم(٦٤|٢|٧) في دورته السابعة المنعقدة بجدة من ٧-١٢ من ذي القعدة الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م،

(٣) د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠١م، ص١٦٥.

(٤) أحمد عزي، جمال عاد، المصارف الإسلامية ودورها في الاستثمار دراسة حالة بنك البركة الجزائري، وكالة بئر خادم العاصمة، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية فرع المحاسبة والتسيير المالي المركز الجامعي بالوادي، جامعة التكوين المتواصل، غير منشور، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م، ص٧٠.

المبحث الثاني

مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدمة الإقراض العرضي

تمهيد وتقسيم:

سأتناول في هذا المبحث مسؤولية البنك عن خطابات الضمان ومسؤوليته عن القبول المصرفي ومسؤوليته عن تنفيذ الإعتماد المستندي وذلك في ثلاثة مطالب فيما يأتي:

المطلب الأول

مسؤولية البنك عن خطاب الضمان

تمهيد وتقسيم:

يُعتبر خطاب الضمان أحد صور النشاط المصرفي، والذي يلعب دورا هاما في النشاط الاقتصادي المعاصر، وقد اكتسبت المصارف الثقة في الوفاء بالتزاماتها، الأمر الذي يوضح لنا أبسط وصف لخطاب الضمان بأنه تأمين يحل محل النقود.

لذلك يعد خطاب الضمان إحدى عمليات البنوك الائتمانية الناشئة عن مجرد توقيع البنك، فتوقيع البنك يرتب للمستفيد المزايا التي يحققها دفع مبلغ نقدي له مقدما من خزينة البنك، دون أن يلتزم بهذا الدفع، استنادا إلى مركزه وسمعته المالية، فالبنك يقرضه توقيعه في هذا النوع من الائتمان، وتبرز أهميتها في أنها تحل محل التأمين النقدي الذي يطلب تقديمه في مجال عقود التوريد والأشغال العامة وغير ذلك من المجالات، الاقتصادية والإنشائية[1].

وليس هناك شكل معين لخطاب الضمان فهو عبارة عن محرر مكتوب يصدره بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأمين، ويوجه هذا المحرر إلى شخص مقصود هو في

---

(١) وخطاب الضمان هو احد صور الضمان المصرفي التي أنشأها العرف المصرفي كبديل للتأمين النقدي، فأي عقد من عقود التوريد أو الأشغال العامة أو المقاولات أو غيرها من عقود المناقصات يتضمن شرطا يقضي بضرورة إيداع تأمين نقدي لكفالة حسن تنفيذ العمل وإتمامه، وبدلا من تقديم النقود، يقدم المورد أو المقاول خطابا صادرا من أحد البنوك يتعهد فيه هذا الأخير بدفع مبلغ لا يقل عن نسبة معينة من قيمة المقاولة ضمانا لحسن تنفيذها، انظر: د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

الغالب صاحب مقاولة، ويسمى المستفيد، ويتضمن التزام مصدره بدفع مبلغ معين من النقود في فترة محددة[(١)].

وبناء على تلك المفهومات السابقة نتناول في هذا المطلب مفهوم خطابات الضمان وأنواعها ومسؤولية البنك تجاهها وتكييفه القانوني والشرعي، وذلك على النحو الآتي:

أولا: مفهوم خطابات الضمان:

تُعرف خطابات الضمان بأنها "خطابات تصدرها المصارف بناء على طلب زبائنها، يتعهد فيها بأن يدفع إلى طرف ثالث (شخص أو هيئة اعتبارية) يسمى المستفيد (تكون له علاقة بالزبون) مبلغا من المال لا يتجاوز حداً معيناً، في حالة توافر شروط معينة ينص عليها عقد الضمان أو الكفالة"[(٢)].

وعرفه البعض بأنه "تعهد يصدر بناء على طلب عميله (الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة"[(٣)]، كما عرفه آخرون بأنه "تعهد كتابي يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقيَ على عاتق العميل المكفول وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت في حال فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله شروط التعاقد معه[(٤)]".

وعرفه الآخر البعض بأنه "تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة معينة ودون توقف على شرط آخر"[(٥)]، كما عرفه البعض الآخر

---

(١) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، دار الثقافة عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص٣٠٥.

(٢) عبد السلام المخلافي، مقال بعنوان: المصرف الإسلامي، الحالة اليمنية، مجلة الثوابت، العدد السادس (إبريل - يونيو) ١٩٩٦م، ص١١١.

(٣) د. الغريب ناصر مرجع سابق ص ١٩٦.

(٤) د. عبد الحميد البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية ، مرجع سابق ، ص٤٧.

(٥) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٥٧٠.

بأنه "تعهد من البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ من النقود لمستفيد عند طلبه، وبذلك يلتزم البنك بوصفه أصيلا إزاء المستفيد لا بوصفه نائبا عن العميل"[١].

كما عرفه القانون التجاري اليمني بقوله "خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (طالب الضمان) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويذكر في خطاب الضمان الغرض الصادر من أجله، ويجوز أن يصدر خطاب الضمان لمدة غير معينة"[٢]، ولم يرد تعريف لخطاب الضمان في القانون التجاري الجزائري، في حين ورد تعريفها بمعنى الكفالة بمعناها العام، وذلك بقوله "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد الدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"[٣].

وورد تعريف خطاب الضمان في القانون التجاري المصري بأنه "تعهد مكتوب يصدره البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة"[٤].

فمفهوم خطاب الضمان بمضمونه العام هو أن يكفل المصرف عميله في مواجهة الغير، بخطاب يرسله إليه أو بعقد مستقل أو بأن يوقع كضامن احتياطي له في ورقة تجارية أو بأي طريقة أخرى تتناسب مع العملية التي يضمنها المصرف، ويتقاضى عمولة في مقابل هذا الضمان[٥].

لذلك تتعدد العمليات المصرفية في البنوك، ففي أحيان يقرض البنك عميله نقودا وفي بعضها الآخر يفتح له اعتمادا يسحب منه إلى حد معين أو قابل للتعيين؛ أما خطابات الضمان فهي تختلف عن ذلك في أن البنك لا يعطي مالا للعميل، ولا يضعه تحت تصرفه متى شاء؛ "وإنما يتعهد البنك في خطاب الضمان بان يدفع إلى

---

(١) معجم القانون، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، من إصدارات الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص٤٢٦.

(٢) المادة ٤٨ القانون التجاري اليمني الصادر في ١٩٩٨م.

(٣) المادة ٦٤٤ من القانون المدني الجزائري.

(٤) المادة ٣٥٥ من القانون التجاري المصري.

(٥) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٤٨٣.

شخص يعينه العميل (دائنا حالا أو مآلا) مبلغا معينا أو قابل للتعيين عند طلب هذا الدائن، والبنك لا يدفع شيئا عند إصدار هذا الخطاب، وإنما يقرضه توقيعه"[1]، إذ يلتزم البنك بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل بإصدار خطاب الضمان وفقا للبيانات التي يحددها العميل، فهو ملزم بالتعهد في مواجهة شخص المستفيد الذي يحدده العميل وبالمقدار الذي طلبه العميل وفي المدة التي يحددها، ومتى صدر خطاب الضمان موقعا عليه من البنك وأخطر به المستفيد نشأ لهذا الأخير حق مباشر قبل البنك وألتزم البنك بتسليم المبلغ الموضح بالخطاب متى طلبه منه خلال المد ة المحددة ولا يستطيع الرجوع فيما ألتزم به أو تعديله، حيث أن الخطاب يتضمن تعهدا نهائيا بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب المستفيد[2].

واعتبار التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان باتا ونهائيا في مواجهة المستفيد يجعل الخطاب صالحا لتأديته لوظيفته التي صنع من أجلها وهي كونه بديلا عن التأمين النقدي الذي يشترط المستفيد إيداعه.

لذلك فإن أي سبب يمكن البنك من سحب التزامه بعد تأكده من وصوله إلى علم المستفيد يفقد الخطاب ميزته الوحيدة وهي كونه بديلا عن التأمين النقدي؛ فإذا قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمستفيد فإنه ليس للعميل أن يحتج بوجوب إعذاره قبل صرف مبلغ التعويض المبين في خطاب الضمان[3]، وإذا كان الأمر كذلك فما هي أنواع خطابات الضمان، ومسؤولية البنك تجاهها، هذا ما ستتناوله في الفقرة الآتية.

ثانيا: أنواع خطابات الضمان ومسؤولية البنك تجاهها:

يمكن تقسيم أنواع خطابات الضمان إلى أربعة أنواع: هي:

١ - خطابات ضمان المناقصات والمزايدات؛ وهي ثلاثة أنواع: وهي خطاب الضمان الابتدائي وخطاب الضمان النهائي وخطاب ضمان الدفعات المقدمة

٢ - خطابات الضمان الجمركية ومن أهمها: نظام الإيداع المؤقت ونظام السماح

---

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، ١٩٨٧م، الجزء الأول، ص٥٣٢.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

المؤقت، نظام البضائع العابرة وتيسير التخليص على البضائع وخطابات الضمان الملاحية في حالة غياب سند الشحن

٣- خطابات الضمان المهنية: والتي من أهمها الضمانات التي تطلب من المخلص الجمركي والضمانات التي تطلب من أصحاب المستودعات والضمانات التي تطلب من وكلاء الشركات الملاحية والضمانات التي تطلب من سماسرة بورصة الأوراق المالية والضمانات التي تطلب من أصحاب الصحافة

٤- خطابات الضمانات الدولية وهي التي تصدر في شأن عمليات يكون احد طرفيها غير مقيم ويمكن تقسيمها إلى نوعين، الأول: خطابات الضمان الخارجية الواردة التي تصدر بناء على تعليمات من المراسلين في الخارج لصالح مستفيدين في الداخل، والثاني:خطابات الضمان الخارجية التي تصدر بناء على تعليمات الآمر المحلي لصالح مستفيد في الخارج[١].

وفي كل الأحوال يلتزم البنك بدفع مبلغ الضمان؛ وهو الالتزام الرئيس، وهو الهدف من خطاب الضمان، ويتمثل هذا الالتزام في أن البنك يتعهد بأن يدفع إلى المستفيد في حدود مبلغ التأمين المستحق على العميل حتى تاريخ معين ينتهي هذا الالتزام فيه.

والبنك ملزم بأن يدفع للمستفيد ما تعهد به عند أول طلب له، رغم أي معارضة تصدر من العميل، إذ يجب عليه ألا يثير دفوعه قبل العميل أو دفوع العميل قبل المستفيد، ويصير البنك مسئولا عن التأخير في الدفع مادام خطاب المستفيد وصل إلى البنك قبل نهاية تاريخ خطاب الضمان؛ فتعهد البنك النهائي والبات تجاه المستفيد يجعل الخطاب صالحا لتأدية الوظيفة التي وجُد من أجلها، كونه بديلا عن التأمين النقدي الذي يشترطه المستفيد[٢]

أما إذا كان خطاب الضمان غير محدد المدة فالأصل بقاءه مفتوح المدة ولا ينتهي إلتزامه تجاهها إلا بالتقادم ولكن ينظر البعض إلى هذا أنه مخالف للأصل؛ إذ الأصل أن التأبيد ليس من طبيعة الالتزامات الشخصية، وأن التزامات البنك في هذه الحالة

(١) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص٢٥٥.
(٢) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص٢٧٣.

النادرة مخالف للقواعد العامة في الالتزامات[1]، لذا يرى البعض انه يحق للبنك أن ينهي خطاب الضمان الغير محدد المدة بشرط إخطار العميل بوقت كاف[2].

كما يلتزم البنك بإخطار العميل، إذ يجب عليه أن يخطر العميل بمطالب المستفيد قبل أن يدفع إلى هذا الأخير قيمة خطاب الضمان، خاصة إذا كان الضمان مشروطا، حتى يستوثق البنك من تحقق الشرط أو تخلفه، وحتى إذا لم يذكر الخطاب إلا أسم العملية محل التعاقد فقط، أو ذكر أن القيمة تكون من حق المستفيد إذا لم يتم التنفيذ على وجه يرضيه، فإن هذا لا يسوغ عدم إخطار العميل إكتفاء برغبة المستفيد في الدفع؛ إذ قد يكون لدى العميل مكتوب صادر من المستفيد مبرئ لذمته وذمة البنك بصدد هذه العملية، فإذا دفع البنك قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد بدون إخطار العميل كان مخطئا ومسئولا عن الضرر الذي لحق بالعميل بسبب ذلك؛ وإذا قام البنك بدفع قيمة الضمان للمستفيد رغم انتهاء الأجل المحدد بالخطاب، فإنه يعتبر مسئولا عن ذلك ولا يحق له الرجوع على العميل[3].

كما يلتزم البنك برد الغطاء: فإذا انتهت مدة الخطاب دون أن يطلب المستفيد صرف قيمته؛ تبرأ ذمة البنك من دفع قيمة الخطاب، وتبرأ ذمة العميل من الالتزام بتعويض البنك عما يدفعه بصدد الخطاب ويصبح البنك ملزما برد غطاء خطاب الضمان وذلك من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى المطالبة من العميل[4]، وهنا تجدر الإشارة إلى التزامات البنك اللائحية والتي تتمثل في الأمور الآتية[5]:

١ – الالتزامات الخاصة بالمناقصات والمزايدات الحكومية وشبه الحكومية إذ على البنك أن يراعي أثناء إصدار خطابات الضمان أنه لم يتجاوز الحد الأقصى المصرح له به، وذلك حيال خطابات الضمان الذي تصدر لصالح جهات حكومية، لكنه غير مقيد في إصدار خطابات الضمان التي يصدرها لصالح القطاع الخاص وهذا الأمر يعده البعض قصورا تشريعيا في هذا الخصوص.

---

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص٥٧٤.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان، مرجع سابق، ٥٧٨.

(٣) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٤) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

(٥) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص٥٧٨.

٢- سيولة البنك: يقرر البنك المركزي أن يتخذ كل بنك لنفسه معدلا لنسبة السيولة بواقع ٢٥٪ من حجم أمواله[١]؛ وأن تدخل القيمة غير المغطاة نقدا من خطابات الضمان في مقام نسبة السيولة.

٣- حالة قيام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان تقيد القيمة على حساب العميل ويصبح مدينا للبنك بالمبلغ، ولهذا فمنح خطاب الضمان، كأي عملية ائتمان لدى البنك، تتطلب بحث مركز العميل المالي، كما يتطلب أيضا توقيع ضامن للعميل على خطاب الضمان[٢].

وفي خطاب الضمان يلتزم البنك بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل بإصدار خطاب الضمان وفقا للبيانات التي يحددها العميل، فهو ملزم بالتعهد في مواجهة شخص المستفيد الذي يحدده العميل وبمقدار المبلغ الذي طلبه الأخير، وفي المدة التي يحددها أيضا، ومتى صدر خطاب الضمان موقعا عليه من البنك وأخطر به المستفيد ينشأ لهذا الأخير حق مباشر قبل البنك، ويعتبر البنك ملزماً بأداء المبلغ الموضح في خطاب الضمان متى طلب المستفيد منه ذلك[٣].

ولا يستطيع البنك الرجوع في خطاب الضمان أو تعديله، حيث يتضمن خطاب الضمان تعهدا نهائيا بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب المستفيد، أما قبل وصول الخطاب للمستفيد فيستطيع الرجوع فيه وتعديله أو إلغاءه[٤]

ويترتب على ذلك أنه ليس للبنك أن يحتج بأن إرادة العميل كانت مشوبة بعيب من عيوب الإرادة أو أن عميله لم يقدم الغطاء المتفق عليه لإصدار خطاب الضمان؛ إذ أن التزام البنك تجاه المستفيد مستقل عن علاقته بالعميل، ويترتب على هذا أيضا أنه لا يجوز للبنك الدفع بالمقاصة في مواجهة المستفيد بدين على المستفيد، فالبنك ملزم بدفع المبلغ في خطاب الضمان حتى ولو قدم العميل إبراء صادر من المستفيد[٥].

---

(١) وهي في القانون اليمني الحالي ١٥٪ من مجموع الودائع في المصرف، المادة ٥٢ من القانون المالي اليمني، رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس المجلد الأول، مرجع سابق، ص٤٦٤.

(٣) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٤) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق ص ٤٢٤.

(٥) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٤٤٦ وما بعدها.

٤- وفي نهاية خطاب الضمان قد يطلب المستفيد المبلغ كاملا، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا سلم له المبلغ المحدد في خطاب الضمان كاملا؛ أما إذا طلب المستفيد جزء، فقط من قيمة خطاب الضمان، فإن الجزء المتبقي يظل ملكا للبنك وهذا الأخير وشأنه مع العميل، وفقا للعلاقة بينهما، والتي ينظمها عقد طلب إصدار خطاب الضمان[١].

وخطاب الضمان الذي يصدره البنك إنما يصدر بمناسبة تنفيذ عقد بين العميل والمستفيد من خطاب الضمان أو الضامن ومن ثم فإنه وإن كان خطاب الضمان منفصل عن نصوص العقد، فظلا عن أنه قد يكون تنفيذا لنص قانون المناقصات والمزايدات، فخطاب الضمان لا يقترن بأي قيد أو شرط ويكون البنك مستعدا لأدائه دون التفات إلى أية معارضة من المتعهد أو المقاول، ولا إشكال فيما يتقاضاه البنك من عمولة ومصروفات إدارية لازمة لتسيير إعمال البنك

أما بالنسبة التي يأخذها البنك من قيمة خطاب الضمان فلا يجوز له أن يحدد حق البنك متمثلا في نسبة من قيمة خطاب الضمان؛ فذلك واضح الشبهة بل صريح الربا؛ ولأعدل والأصوب هو أن يكون للبنك الضامن حظ من كسب العميل وربحه المأخوذ من عمله أو العملية التي يتم الاتفاق عليها بينهما، وبذلك تخرج عمليات خطاب الضمان عن الكفالة بمعناها الدقيق والضيق، وتصير بما تحمله من مستحدثات العرف المصرفي نوعا مستحدثا من الأعمال التي استحدثت في إعمال المصارف في العصر الحديث.

لذلك لا تعتبر خطابات الضمان مطابقة تماما لنظام الكفالة المعروف في الفقه الإسلامي، والتي هي ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء[٢]، وذلك من عدة وجوه، أهمها: أن التزام الكفيل في الفقه الإسلامي تبع للأصل ووثيقة له، أما خطابات الضمان فإلتزام مستقل عن علاقة العميل بالمستفيد، كما أن البنك ليس نائبا عن

---

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

(٢) عبد الحميد البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص٤.

العميل وليس له أن يتمسك بالدفوع التي للعميل ضد المستفيد وذلك يبعده عن أحكام الكفالة الواردة في القانون المدني[(١)].

والتزام البنك قبل المستفيد هو التزام بصفته أصيلا وليس نائبا عن العميل أو متعهدا في عقد اشتراط لمصلحة الغير

ونتيجة لذلك: استقلال التزامه عن العلاقات الأخرى التي قد تثور بمناسبة الخطاب، كعلاقة البنك بالعميل أو علاقة العميل بالمستفيد، فلا أثر على التزام البنك من الإبراء الصادر من المستفيد إلى العميل ولا يجوز للبنك الامتناع عن الدفع للمستفيد بناء على أسباب يبديها العميل تبرئ ذمته قبل المستفيد، ذلك أن التزام البنك مستقل عن علاقة العميل بالمستفيد، ويكون للعميل مقاضاة المستفيد فيما قبضه دون وجه حق بناء على العلاقة الأصلية بينهما.

وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية ذلك في حكم لها[(٢)]، إذ قررت أن على المدين – عميل البنك – أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين وأن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك[(٣)].

والقضاء مستقر على أنه لا يجوز للبنك مد أجل خطاب الضمان دون موافقة العميل، ونتيجة لذلك تنعقد مسؤولية البنك – قبل عميله – إذا قام بالوفاء بعد انقضاء مدة خطاب الضمان، والعبرة في صحة وفاء البنك للمستفيد بتاريخ طلب هذا الأخير، وليس تاريخ السداد، فإذا ما قدم الطلب من المستفيد في مدة سريان هذا الخطاب، فإن سداد البنك بناء على هذه المطالبة يعتبر وفاء صحيحا يرتب له حق الرجوع على عميله بالمبلغ المدفوع، حتى ولو تم هذا السداد بعد انتهاء مدة سريان الخطاب[(٤)].

على أن ائتمان البنك قد يتخذ شكلا آخر يتمثل في إصدارات خطاب ضمان بناء على أمر عميله يتعهد بمقتضاه في مواجهة المستفيد منه بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين دون قيد أو شرط، بمجرد طلب هذا الأخير خلال مدة محددة، وقد

---

(١) عبد الحميد البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٨ وما بعدها.
(٢) بجلسة ٢٧ مايو ١٩٦٩م،
(٣) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٨١.
(٤) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٣٨١.

يوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله[1].

ويلتزم البنك بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل بإصدار خطاب الضمان وفقا للبيانات التي يحددها له العميل، فهو ملزم بالتعهد في مواجهة شخص المستفيد الذي يحدده العميل وبمقدار المبلغ الذي طلبه الأخير وفي المدة التي يحددها أيضا.

وتجدر الإشارة هنا إلى بعض خصائص خطابات الضمان، والتي منها استقلال التزام البنك في خطابات الضمان، ويقصد به الاختلاف بين هذا الالتزام، والتزام الكفيل في عقد الكفالة، حيث يمتنع على البنك الذي التزم بموجب خطاب ضمان أصدره لصالح المستفيد، بناء على طلب عميل له، التذرع بأي سبب يؤدي إلى عدم دفع قيمة الخطاب للمستفيد إذا طالب المستفيد بذلك ضمن المدة المحددة فيه، ويعد ذلك أحد مظاهر إستقلال التزام البنك، ويترتب على استقلال التزام البنك الثابت في خطاب الاعتماد عدم الحاجة إلى إخطار عميله مسبقا قبل أن يدفع للمستفيد، وان كان من المتعارف عليه أن البنك يقوم بإشعار المضمون بالطلب المقدم من المستفيد قبل أن يقوم بالدفع للتأكد من عدم تسديده من قبل المضمون، تجنبا لإشكالية ازدواجية الدفع من قبل البنك ومن قبل المضمون في آن واحد[2]

ومن نتائجه الوفاء الفوري رغم أي معارضة يبديها عميل البنك، ويسأل البنك الذي يمتنع أو يتراخى في دفع قيمة الخطاب؛ إذ يستطيع المستفيد مطالبة البنك بالتعويض لو تأخر في دفع قيمة الخطاب ولو لم يثبت الضرر، إذ يفترض الضرر لمجرد عدم مسارعة البنك بالدفع لدى الطلب أو وفقا لشروط الخطاب، كما أن مماطلة البنك في الصرف قد يضعه في موقف الشخص سيء النية بما يعني زيادة قيمة التعويضات التي يحكم بها عليه

ويظهر استقلال خطاب الضمان عن الكفالة من عدة أمور:

١ - يكون التزام البنك مجردا عن أية علاقة سابقة، سواء علاقة البنك بعميله الآمر، أو علاقة العميل بالمستفيد.

---

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٢) د. نبيل البياتي، الجوانب القانونية في أعمال البنوك التجارية والإسلامية، طبع برعاية البنك الأهلي اليمني، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص١٤٠.

٢- عندما يكون التزام البنك مباشرا يعني التزام البنك بوفاء مبلغ الخطاب للمستفيد متى طلب الأخير ذلك، وليس للبنك التراخي في الوفاء بمقولة إبلاغ عميله أو أعذاره.

٣- أن يكون التزام البنك في الخطاب باتا ونهائيا، حيث لا يستطيع البنك الرجوع عن تعهده الصادر بالخطاب، كما لا يمكنه رفض الوفاء بمبلغ الخطاب عند الطلب(١).

٤- أن التزام البنك في خطاب الضمان موضوعه مبلغ معين أو قابل للتعيين من النقود يُدفع خلال مدة محددة وهو محل خطاب الضمان، وهو بهذا يختلف عن الكفالة المصرفية والتي تكون ضمانا للوفاء، إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه.

٥- خطاب الضمان ذو كفاية ذاتية: حيث أن هذا السند يكفي لإثبات الحق لحامله، ولا يحتاج حامله إلى إثبات حقه بغير ذلك السند؛ وعلة وجود هذه الصفة في خطاب الضمان - مثل سائر الأوراق التجارية الأخرى - أن يكون كافيا في حد ذاته لإثبات الحق الثابت به من خلال بيانات تضمنها دونما استعانة بما يخرج عنها من مستندات أو أوراق أو وقائع.

كما يلتزم البنك في خطاب الضمان في مواجهة العميل بإصدار خطاب الضمان الذي كان احد التزامات العميل بموجب عقد الأساس: حيث يصدر البنك هذا الخطاب لصالح شخص يعينه العميل ويسمى المستفيد ويتعهد بموجبه أن يدفع مبلغا محددا ضمن مدة محددة، وشخص المستفيد في خطاب الضمان عنصر أساسي في هذا العقد.

كما يلتزم البنك بإخطار العميل بمطالبة المستفيد من الخطاب: ولا يعني هذا أن للعميل أن يعارض في دفع قيمة الخطاب للمستفيد، أو أن البنك سيمتنع عن الوفاء إذا عارض العميل، بل إن ما يعنيه هذا الالتزام يتحقق في مصلحة العميل من أن يسعى إلى تنفيذ التزاماته قبل المستفيد وإثبات ذلك بالإبراء والمخالصة أو اللجوء إلى القضاء، فإذا لم يصدر البنك خطاب الضمان حسب طلب العميل، أو سلم قيمة خطاب الضمان بعد نهاية مدته ، فإنه يكون مسئولاً أمام عميله.

(١) د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

أما إذا لم يسلم خطاب الضمان للمستفيد بعد مطالبة الأخير لمبلغ الضمان، فإن البنك يكون مسئولا أمام العميل عن الضرر الذي أحدثه، كما يكون مسئولاً أمام المستفيد عن الضرر الذي أحدثه أيضاً، حيث أن المستفيد سيرفع دعوى ضرر على العميل، الذي طلب خطاب الضمان من البنك، عندها سيرجع العميل على البنك، بهذا الضرر الذي لحقه.

وقد يقع أحيانا خلاف بين العميل والمستفيد، ولمبررات يقدمها العميل المضمون للمحكمة، قد تؤدي بها إلى تكوين قناعة أن دفع قيمة الضمان من قبل الضامن أي البنك قد يضر بالمضمون، أو يشكل إجحافا بحقه، فتصدر قرارا بإيقاف دفع قيمة الضمان للمستفيد، وتأمر بحجزه في البنك لحين البت في القضية المنظورة إمامها، وفي هذه الحالة على البنك الالتزام بقرار المحكمة، وان كان البعض يرى أن هذا الرأي يضعف من قوة خطاب الضمان، ويقلل من أهميته، على اعتبار أن الخطاب غير مشروط؛ وعلى البنك أن يدفع قيمة الخطاب عند أول مطالبة، إلا إذا كانت الشروط منصوص عليها من صراحة في الخطاب[١].

وتنتهي القوة القانونية للخطاب بانتهاء المدة المحددة لسريانه حيث ينقضي التزام البنك تجاه المستفيد نهائيا سواء أعيد أصل الخطاب أو أم لم يعد، وذلك في حالة الخطابات المحددة، وهو الغالب، أما إذا لم يكن محدد المدة فتنتهي صلاحيته بمرور ثلاث سنوات من تاريخ إنشاءه[٢].

وإذا نظرنا إلى بنك البركة الجزائري فانه يقوم بإصدار خطاب الضمان وفق الشروط التالية: أن يكون طالب خطاب الضمان عميلا لدى البنك، وان يكون لطالب خطاب الضمان وديعة لدى البنك، تغطي قيمة خطاب الضمان بالكامل، فإذا كانت الوديعة لا تغطي قيمة خطاب الضمان، فان البنك يستطيع أن يقدم خطاب الضمان لطالبه على شروط المشاركة، مقابل ضمانه، ويتحمل معه الربح والخسارة، ويكون البنك في هذه الحالة كمضارب أو كمشارك، وذلك بنسبة متفق عليها بين

---

(١) د. نبيل البياتي، الجوانب القانونية في أعمال البنوك التجارية والإسلامية، طبع برعاية البنك الأهلي اليمني، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص١٤١.
(٢) المادة ٤١١ من القانون التجاري الفقرة الثانية.

البنك والعميل[1]، هذا وقد اصدر بنك البركة الجزائري فرع بئر خادم ١٣٢ خطاب ضمان لعملائه، وبالنسبة لأخذ أجرة على إصدار خطاب الضمان فإن بنك البركة الجزائري يأخذ مصاريف على قيامه بتنفيذ خطاب الضمان، وذلك حسب إفادة المسئولين في بنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، في العاصمة الجزائرية[2].

ثالثا: التكييف القانوني والشرعي لخطابات الضمان:

يُكيف خطاب الضمان بأن البنك يحل وكيلا عن العميل بإقرار حق قد ثبت أو يثبت مستقبلا للمستفيد على العميل، وتوكيل الأداء عنه للمستفيد، ويجوز أخذ الأجرة على الوكالة بحيث يراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أداءه لما يقترن بإصدار خطاب الضمان عادة من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي[3].

وقد قرر فقهاء الشريعة أن أخذ الأجرة على الوكالة جائز مطلقا، ويجيز الإمام الشافعي أخذ الأجرة على الكفالة فإنها جعالة جائزة؛ وفرق بعضهم بين حالين إن كان لا يحتاج إلى نفقة[4] فلا يحل له أخذ الأجرة، أما إذا كان يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر، فيجوز أخذ الأجرة على الكفالة، وقد قرر مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي بان خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة، ولا يجوز أخذ الأجر على الكفالة ويجوز اخذ الأجر على الوكالة، ويراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أداءه للأعمال المختصة بخطاب الضمان، وما يقوم به عادة حسب العرف المصرفي، وتشمل الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات المتعلقة بهذا المشروع كتحصيل المستحقات من أصحاب المشروع وغيرها، وتقدير الأجر متروك للمصرف، بحيث ييسر على الناس شؤون معاملاتهم، وفقا للعرف التجاري[5].

---

(١) أحمد عزي، جمال عاد، المصارف الإسلامية ودورها في الاستثمار دراسة حالة بنك البركة الجزائري، وكالة بئر خادم العاصمة، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية فرع المحاسبة والتسيير المالي المركز الجامعي بالوادي جامعة التكوين المتواصل، ٢٠٠٣ـ٢٠٠٤م ص٦٩.

(٢) مقابلة شخصية مع السيد بشير بلحنيش مسئول القروض في بنك البركة، وكالة بئر خادم، في الجزائر العاصمة يوم الأحد ٢٠-٢-٢٠١١م الموافق ١٧ربيع الأول ١٣٣٢هـ الساعة الحادية عشرة ظهرا.

(٣) د. الغريب ناصر، مرجع سابق، ص ١٩٨.

(٤) وتعرف النفقة بأنها "ما ينفق من الدراهم وغيرها، أو ما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء" انظر: د. محمد قلعجي، معجم مصطلحات الفقهاء، موقع يعسوب، ص٤٥٨.

(٥) الموسوعة العلمية العملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٤٩٠.

أما في حالة تكييف خطاب الضمان بأنه كفالة[1]، وهي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل في الدين؛ فالكفالة مشروعة في الإسلام ولكن أخذ الأجرة عليها فيه خلاف، والجمهور على عدم جواز اخذ الأجرة على الكفالة، وبعضهم يحكي الإجماع على تحريمه، وقد أجاز إسحاق بن راهويه الضمان بجعل (باجر)، مع انه لا يوجد نص من كتاب أو سنة يحرم اخذ الأجرة على الكفالة[2].

ويختلف الحكم باختلاف حالات خطاب الضمان: ففي حالة أن يكون الخطاب بغير غطاء فلا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة لان الكفالة من عقود التبرعات، أما إذا كان الأجر الذي يأخذه البنك نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان فلا مانع شرعا من اخذ الأجرة، وأن تكون في حدود ذلك، أما في حالة أن يكون خطاب الضمان بغطاء كلي أو جزئي: فإن العقد يكون عقد وكالة فيجوز أخذ الأجرة عليها[3]، ويرى آخرون انه لا يجوز اخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء عملية الضمان، والتي يراعى فيها مبلغ الضمان ومدته، سواء كان بغطاء أو بدونه، أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه، فجائزة شرعا مع مراعاة عدم الزيادة على اجر المثل، وما تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء[4].

في حين يرى آخرون أنه يمكن تخريج ما يأخذه البنك من أجور ومصاريف وعمولات على أنه من قبيل الجعل الذي يدفع له على ما يقوم به من عمليات إدارية ومحاسبية، وكذلك لقاء الالتزام للغير بالنيابة عن صاحب الغرض الذي أصدر خطاب الضمان بناء على طلبه، وذلك بصفة عامة سواء في ذلك الضمان الابتدائي

---

(١) الكفالة هي التزام دين للغير انظر: خالد بن علي المشيقح، المعاملات المالية المعاصرة، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص٧٧، ويطلق عليه عند الفقهاء اسم الضمان: وهو: التزام حق ثابت في ذمة الغير، وتسمى الكفالة، انظر: د. عبد الله المصلح، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية السعودية، من موقع:www. almosleh.Com ، ص ١٩٥.

(٢) د. عبد الله بن بية، المعاملات والمقاصد، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوربي للإفتاء - باريس، جمادى الثانية - رجب ١٤٢٩هـ - يوليو٢٠٠٨م، ص٦٤، ويرى الدكتور عبد الله بن بية: إعادة النظر في كل المعاملات التي لا تشتمل على أحد مفسدات البيع وهي: الغرر والربا والغش والتدليس والضرر، وهي مندرجة في أكل أموال الناس بالباطل.

(٣) د. الغريب ناصر، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٤) د. نبيل البياتي، مرجع سابق، ص١٩٠، د. عبد العظيم جلال أبو زيد، فقه الربا، لم يذكر بيانات أخرى، كتاب من الانترنت من: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ٢٢-٤-٢٠١١م الساعة الحادية عشرة ظهرا.

أو الضمان النهائي[1].

في حين يرى فريق آخر أن خطاب الضمان أساسه نشأة العمل التجاري في البنوك، وهي أعمال بنكية كثيرة نشأت واستقر العمل بها، ودعت الحاجة إلى اعتراف المصارف بها، فيمكننا أن نجعله منفردا بنوعه، والعمل به على هذا الأساس على انه لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية القطعية، فلا يعد كفالة، ويخرج مما يحكم هذا النوع من أحكام تبرعية وتطوعية[2].

وقد اعتبر القانون المدني اليمني، أن الأصل في الكفالة التبرع، ويجوز اخذ الأجرة على الكفالة بحسب العرف، فقد نصت المادة (١٠٣٥) أن: الأصل في الكفالة التبرع ويصح أن تكون باجر بحسب العرف[3].

(١) عبد السلام عثمان، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) نفس المرجع، ص٤١٦.

(٣) والقانون المدني اليمني موافق لأحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن القبول المصرفي

تمهيد وتقسيم:

يعتبر الاعتماد بالقبول من العمليات الائتمانية التي لا تقتضي من البنك إخرا نقود من خزينته، كما هو الشأن بالنسبة لعملية القرض، بل إن البنك هنا يكتفي بتقديم توقيعه وضمانته، ليستفيد منهما العميل المعتمد له في الحصول على المال أو الضمان الذي يحتاج إليه[1].

ولأسلوب الاعتماد بالقبول أهمية كبرى في مجال المبادلات التجارية بين الدول، وهو يصاحب العمليات المقترنة باعتماد مستندي؛ ولكن ذلك لا يعني - بطبيعة الحال- أن استعماله محصور في هذا النطاق، بل هو يستخدم أيضا في التجارة الداخلية ولا سيما في تنفيذ ما يسمى بعمليات الائتمان الجماعي؛ وان كان يلاحظ أن أهميته تبدو ضئيلة بالمقارنة مع الحالة الأولى خصوصا في مصر والمغرب، حيث لا تعرف البنوك فيهما الاعتماد بالقبول المحلي، أي الذي يكون فيه البنك محليا والبائع والمشتري مقيمان في موطن البنك[2]، لذلك سوف نتناول في هذا المطلب تعريف القبول المصرفي وأنوعه وتكييفه القانوني وضوابط مسؤولية البنك تجاه القبول المصرفي وتكييفه القانوني وفقا لما يأتي:

أولا: تعريف القبول المصرفي:

يُعرف القبول المصرفي أو الائتماني بأنه "عقد يتضمن تعهد البنك بقبول الكمبيالات التي يسحبها عليه العميل أو الشخص الذي يعينه العميل، وتعهد العميل بتقديم مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، نظير أجر يتقاضاه البنك من العميل"[3].

والقبول المصرفي معناه "أن يوقع البنك على كمبيالة يسحبها عليه العميل بقبوله

---

(١) د. بضراني نجاة، الائتمان المصرفي بطريق التوقيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٧م، ص ١٨.

(٢) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) د. حسني المصري، القانون التجاري، عمليات البنوك، ١٩٨٧م (لم يذكر بيانات أخرى)، ص٦٢.

دفع قيمتها في ميعاد استحقاقها "[1]، كما يعرف القبول المصرفي بأنه "الاعتماد الذي يقدم فيه المصرف توقيعه وضمانته، ليستفيد منهما المعتمد له في الحصول على المال الذي يحتاج إليه"[2]، أو هو تعهد المسحوب عليه بالوفاء بالمبلغ الثابت في الكمبيالة عند حلول اجل استحقاقها"، هذا التعهد الذي ينتج عن التوقيع الذي يضعه المسحوب عليه على الكمبيالة يغير العلاقات القانونية القائمة بين أطراف الكمبيالة[3]؛ إذ يتحول المسحوب عليه من مجرد أجنبي لا يمت إلى الكمبيالة، بصلة إلى مدين أصلي فيها، حيث يلتزم تجاه جميع الحملة الموجودين حاليا أو الذين سيوجدون مستقبلا بصفة مباشرة وشخصية، أما بالنسبة للساحب فهو ينقلب بدوره، بعد القبول، من مدين أصلي إلى ضامن للوفاء[4].

وتعرف الكمبيالة بأنها "صك مكتوب وفقا لبيانات إلزامية حددها القانون وتتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا نقديا معينا في تاريخ معين أو لدى الاطلاع لشخص ثالث وهو ما يسمى بالمستفيد أو بحامل الصك"[5].

ثانيا: أنواع القبول المصرفي:

ينقسم القبول المصرفي إلى نوعان:

النوع الأول: القبول الذي لا يتحمل البنك فيه أي مسؤولية للوفاء أمام المستفيد، وإنما يعني تأكيد البنك على وجود رصيد دائن لمحرر الورقة التجارية لديه، وهذا الرصيد صالح لان يخصم منه قيمة الورقة التجارية[6]، ويلتزم العميل بتقديم العمولة المتفق عليها ويتقديم مقابل الوفاء قبل حلول الأجل، لان الأصل أن العقد لا يلزم البنك بالوفاء بقيمة الورقة من خزينته، وهدفه الوحيد هو تسهيل تداول الورقة،

---

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها (لم يذكر بيانات أخرى)، ص ٥٨٦.

(٢) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) د. رضا عبيد، القانون التجاري، القاهرة، ١٩٨٤م، بند ٥٣٥، ص ٤٨١.

(٤) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٥) د. أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، (لم يذكر بيانات أخرى)، ص ١٦.

(٦) محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلامي، ص ١٢١، د. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م، ص ٣٤٣.

ويستخدم العميل القبول لا لمجرد الحصول على أجل من دائنيه فقط، بل قد يستخدمه أيضا في الحصول على قرض، فيتفق مع المصرف مثلا على أن يسحب عليه كمبيالة يوقعها بالقبول ثم يخصم العميل هذه الكمبيالة لدى مصرف آخر يرحب بخصمها، لأنها تحمل توقيع المصرف المسحوب عليه وبذلك يحصل العميل بطريق غير مباشر على النقود التي أرداها من بنك آخر غير الذي يعرفه ويثق به، على أن يقدم لمصرفه المال اللازم لوفاء الكمبيالة قبل حلول أجلها؛ ومتى ما قبل المصرف الكمبيالة فقد نفذ إلتزامه الناشئ عن العقد أمام العميل، ولا يلتزم بخصمها بعد ذلك، إنما تعهد بمجرد القبول، وكذلك لا يلتزم إما العميل بمقابل وفاءها قبل حلول اجلها، ولكن متى ما تداولت الورقة كان المصرف ملتزما صرفيا أمام كل حامل لها[1].

النوع الثاني: القبول الذي يتحمل فيه البنك المسؤولية أمام المستفيد من الورقة التجارية، فإذا ما تقدم المستفيد بالورقة أضطر البنك إلى الوفاء من ماله، وكان له دعوى استرداد ما دفعه على العميل، والتزام العميل بتسليم مقابل الوفاء قبل الأجل يجب تنفيذه فعلا، أي نقدا، فإن كان له رصيد دائن في الحساب الجاري بينه وبين البنك كان للبنك أن يجري قيدا عكسيا في هذا الحساب بالمبلغ المستحق له، كما له أن يطلب تقديم المقابل نقدا من العميل[2].

والواقع أن البنك مانح الاعتماد بالقبول؛ إذا كان كل ما يلتزم به تنفيذا لعقد فتح الاعتماد، هو التوقيع بالقبول على الكمبيالات التي يسحبها عليه عميله، أو دائن هذا العميل، فإن ذلك لا يعني أن في إمكانه التخلص من هذا الالتزام قبل القبول، ولا ينقص بعد القبول من حجم مسؤوليته في حالة عدم الوفاء بقيمة الكمبيالة عند الاستحقاق، بغض النظر عما إذا كان قد تلقى من عميله الساحب مقابل الوفاء أم لا؛ إذ العملية رغم كونها تبدو بسيطة، ولا تكلف البنك شيئا سوى التوقيع، إلا إنها لا تخلو، مع ذلك، من التزامات صارمة تفرضها القواعد العامة بصفة عامة وقواعد قانون الصرف بصفة خاصة[3].

ففي هذه الصورة لا يقدم البنك، فورا، أي مبلغ نقدي، بل مجرد تعهد بالدفع في

---

(١) غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، مرجع سابق، ص١٢٤، د. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مرجع سابق، ص٣٤٤.

(٢) د. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مرجع سابق، ص٣٤٤.

(٣) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص ٤٥.

شكل توقيع بالقبول على كمبيالة مسحوبة عليه، وقد يستخدم الاعتماد بالقبول في تمكين العميل، لا من الحصول على أجل من دائنه ولكن من الحصول على قرض، فيتفق مع البنك على أن يسحب هو عليه كمبيالة يوقعها البنك بالقبول ثم يخصم العميل هذه الكمبيالة لدى بنك آخر يرحب بخصمها، لأنها تحمل قبول البنك المسحوب عليه، وبذلك يحصل العميل بطريق غير مباشر على النقود التي أرادها من بنك آخر غير الذي يعرفه ويثق فيه؛ على أن يقدم هو لبنكه المال اللازم لوفاء الكمبيالة قبل حلول أجلها[1].

ويلتزم البنك بمقتضى عقد القبول المصرفي (الائتماني) بقبول الكمبيالة التي يسحبها العميل أو الشخص الذي يعينه العميل، ويحدد الاتفاق المبلغ الذي في حدوده يقبل البنك الكمبيالة أو الكمبيالات المسحوبة عليه والمدة التي يجوز فيها للعميل أو الشخص الذي يعينه سحب هذه الكمبيالة أو الكمبيالات؛ كذلك يحدد الاتفاق ما إذا كان من الجائز إستنفاد المبلغ المذكور بسحب كمبيالة واحدة أو عدة كمبيالات؛ وإن كان الغالب أن يتفق على سحب كمبيالة واحدة يقبلها البنك في حدود المبلغ المعين؛ كما يحدد الاتفاق ما أذا كان الدفع يتم بعد مدة من الاطلاع أو بمجرد الاطلاع

غير أن سحب كمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع لا يتفق مع الغرض الاقتصادي لعقد القبول المصرفي، لأن الكمبيالة تعجز، في هذه الحالة، عن تمكين العميل من الحصول على ائتمان الغير، حيث لا يتيسر الائتمان للعميل إلا بإطلاق الكمبيالة في التداول، ولذلك يقتضي الأمر أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع خلال فترة معينة عادة ما تكون ثلاثة أشهر؛ هذا بالإضافة إلى ذلك فمن مصلحة البنك أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع خلال الفترة المعقولة، لأنه يعول على العميل في تقديم مقابل الوفاء في هذه الفترة، أي قبل ميعاد الاستحقاق، حتى يتجنب بقدر الإمكان الخطر الناجم عن عدم تقديم العميل مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، وهو احتمال وارد في حالة الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع، حيث يتصور تقدم الحامل لطلب الاطلاع خلال أيام قليلة من يوم صدور الكمبيالة، هذا إن لم

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

يتقدم بها في نفس هذا اليوم[1].

فمقتضى هذا العقد يقبل البنكُ الكمبيالةَ المسحوبة عليه من العميل أو من شخص آخر يعينه العميل ومتى توافرت الشروط المتفق عليها من حيث حدود المدة والمبلغ؛ فإذا قبل البنك الورقة فقد نفذ تعهده وإلتزامه تجاه العميل؛ كما أن البنك يضل ملتزما أمام الحاملين للورقة الموقعة بقبوله؛ فيكون لهؤلاء التمسك عليه بكل ما يقره لهم قانون الصرف، ولو كانوا يعلمون أن الورقة مسحوبة بناء على اعتماد مفتوح، ويكون لهم أن يتمسكوا عليه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع غير الظاهرة في الورقة، حتى لو أنهى الاعتماد بعد إطلاق الورقة في التداول، فان ذلك لا يؤثر في التزام البنك أمام الغير حسن النية[2]؛ وذلك لأن الالتزام الأخير مستقل عن الأول؛ فإلتزام البنك بقبول الكمبيالة هو التزام أمام العميل وليس أمام الحامل، لأنه ينشأ عن عقد القبول المصرفي أو لاتتماني الذي لم يكن الحامل طرفا فيه، أما التزام البنك بالوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق فهو التزام صرفي ناشئ عن قبول الكمبيالة، وليس التزاما ناشئا عن عقد القبول المصرفي حيث لم يلتزم البنك بمقتضى هذا العقد بان يدفع قيمة الكمبيالة، وإنما بقبولها فقط[3]، ومعنى هذا أن حق البنك ضد العميل مستقل عن حق الحامل قبل البنك، فإذا أفلس البنك قبل ميعاد الاستحقاق وكان عقد القبول المصرفي مضمونا برهن حيازي على صكوك العميل لضمان قيام العميل بتقديم مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق فإنه لا يجوز للحامل استرداد هذه الصكوك من التفليسة بدعوى أن هذه الصكوك تضمن الوفاء بالكمبيالة المسحوبة على البنك؛كما يتمتع الحامل بجميع الحقوق الصرفية المتولدة عن قبول الكمبيالة كالرجوع على الملتزمين في الكمبيالة في حالة عدم القبول أو عدم الوفاء[4].

ويلتزم العميل قِبَل البنك بدفع العمولة المتفق عليها في عقد القبول الائتماني، ويحدد العقد هذه العمولة؛ وقد يتفق على أن يدفع العميل هذه العمولة قبل القبول أو بعده أو في ميعاد الاستحقاق، وفي الحالة الأولى يجوز للبنك، قبل القبول، أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم العميل بتنفيذ التزامه بدفع العمولة المتفق عليها، أما إذا كانت

(١) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص٦٧.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص٦٤١.

(٣) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص٦٧.

(٤) د. حسني المصري.مرجع سابق، ص٦٧.

العمولة مستحقة للبنك بعد القبول أو في ميعاد الاستحقاق ولم يدفعها العميل يكون أمام البنك حق مطالبة العميل بها[1]، كما يلزم بتقديم مقابل الوفاء للبنك قبل حلول الأجل لأن الأصل أن العقد لا يلزم البنك بالوفاء بقيمة الورقة من خزينته، وهدفه الوحيد هو تسهيل تداول الورقة، فإن تأخر العميل واضطر البنك إلى الوفاء من ماله كان له دعوى باسترداد ما دفعه عن العميل[2]؛ ويعتبر هذا قرضا من البنك للعميل لا يؤخذ عليه فائدة حتى لا يقع في محذور شرعي.

والبنك بقبوله الكمبيالة المسحوبة عليه يكون قد نفذ التزامه تجاه عميله والناشئ عن عقد فتح الاعتماد، ولا يلتزم بعد ذلك بتقديم مبالغ مالية، ولكن إلتزامه المصرفي الناشئ عن القبول المصرفي يظل قائما، حيث يصير البنك بعد قبول الكمبيالة مدينا أصليا بمبلغها للحامل، ويلتزم تبعا لذلك تجاه هذا الأخير بالوفاء بقيمتها عند حلول أجل استحقاقها من المال الذي يكون العميل قد قدمه له أو من ماله الخاص في حالة تخلف هذا الأخير، أما العميل فلا يصير مدينا حقيقيا إلا إذا أصبحت الكمبيالة مستحقة، فعند ذلك من حق البنك الرجوع عليه لاستيفاء حقه منه[3].

والأصل أن طلب القبول اختياري للحامل، إذ تتجلى ميزته الأساسية في كونه يعد ضمانا هاما يدعم حق الحامل ويؤكد له الحصول على مقابل الوفاء في الوقت المناسب، بعد أن كان حقه ذاك قبل القبول احتماليا، مع ما يترتب على ذلك من آثار هامة[4].

ثالثا : مسؤولية البنك عن القبول المصرفي وضوابطها التنظيمية :

تتجلى مسئولية البنك (المسحوب عليه) في انه يكون ملزما بالقبول، إذا كان هناك اتفاق بينه وبين الساحب (العميل) على قبول الكمبيالة التي يحسبها هذا الأخير عليه، وكثيرا ما يقع هذا الاتفاق بمناسبة فتح الاعتماد، إذ يتفق البنك مع العميل على أن يقبض هذا الأخير مبلغ الاعتماد بطريق سحب كمبيالات على البنك الذي يتعهد

(١) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص٥٠.

(٤) د. محسن شفيق بند ٥٣٠ص٤٥٣.ذكره د. بضراني نجاة، ص٦٨.

بقبولها ووفاء قيمتها[1].

ومن جهة أخرى يكون القبول واجبا أيضا إذا كان كل من الساحب والمسحوب عليه تاجرا وكانت العلاقة التي تربط بينهما ذات طبيعة تجارية، إنطلاقا من أن العرف والعادات التجارية قد جرت على أن إصدار الكمبيالات يعتبر في العادة تصرفا طبيعيا لتسوية الديون التجارية، وقد نص على ذلك القانون الفرنسي[2]، والقانون المغربي[3]، غير أن الفقه لا يؤيد مثل الاستثناء ويقصر القبول المصرفي على الكمبيالات المسحوبة على البنوك التجارية فقط.

ويشترط لصحة القبول المصرفي الصادر من المسحوب عليه توافر عدة شروط، هي:

شروط عامة: ينبغي توافرها في كل التزام وهو ما يتعلق بالرضا والمحل والسبب والأهلية، وشروط خاصة، منها أن يكون القبول منجزا وغير معلق على شرط واقفٍ أو فاسخ، لأن من شان تعليق قبول الكمبيالة على شرط يعد إخلالا بأمر الدفع الموجه إليه من الساحب، فضلا عما ينطوي عليه من تشكيك في حق الحامل[4]؛ كما لا يجوز للبنك تعديل بيان من بيانات القبول كتعديل ميعاد الاستحقاق، سواء بالتأخير أو التقديم أو تعديل مكان الوفاء أو اشتراط الدفع ببضاعة بدلا من النقود أو تغيير نوع العملة الواجب الدفع بها.

ويعتبر كل من القبول المشروط أو تعديل بيانات الكمبيالة بمثابة رفض للقبول ويكون للحامل الحق في تحرير بروتستو عدم القبول واتخاذ كل الإجراءات التي يخولها له قانون الصرف[5].

كما يلزم أن يكون القبول نهائيا لا رجعة فيه، فليس للبنك أن يرجع في القبول وشطبه بعد أن يسلم الكمبيالة للحامل وذلك لضمان الصفقات التجارية واستقرارها، ومتى قدمت الكمبيالة إلى المسحوب عليه كان على هذا الأخير أن

---

(١) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص٧٠.

(٢) الصادر في ٢ مايو ١٩٣٨م في الفقرة التاسعة من الفصل ١٢٤ تجاري

(٣) في الفقرة التاسعة من الفصل ١٤٢ تجاري، انظر: د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص٧٠

(٤) د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، بند ٢٨٩، ص ٢٥٤.

(٥) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص ٧٣.

يقبلها مباشرة وفي نفس اليوم ويشير قانون جنيف الموحد إلى أنه يجوز للبنك أن يطلب تقديم الكمبيالة له مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الأول[1].

وينبغي أن يكون القبول موقعا ومعبرا عنه بلفظ "مقبول"، أو ما يقوم مقامه أي يكون مكتوبا إذ الكتابة ضرورية لإعطاء القبول متانته فهي تعتبر جوهره كما هي بالنسبة لباقي العمليات المتعلقة بالكمبيالة إذ أن القبول الشفوي يعتبر مجرد وعد بالقبول لا يدخل في قواعد قانون الصرف[2]، ولا يشترط أن تكتب صيغة القبول بنفس اللغة التي حررت بها الكمبيالة؛ كما يجب أن يوقع المسحوب عليه على القبول وإلا كان باطلا، سواء بخط اليد أو الختم أو البصمة[3]؛ كما يجب أن يكون توقيع المسحوب عليه بالقبول على وجه Recto الكمبيالة أما التوقيع على الظهر Verso فيعتبر تظهيرا[4].

كما ينبغي أن يكون التوقيع من المسحوب عليه شخصيا أو من يمثله قانونا؛ فالقبول لن يكون له قيمة إذا تم توقيعه من طرف شخص ثالث لا يملك سلطة التوقيع باسم المسحوب عليه؛ وإذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بدون أن يورد صيغة القبول فإن الفقه اجمع على اعتبار ذلك بمثابة توقيع على بياض يعطي الحامل الحق في أن يكتب تحته لفظ القبول متى شاء وهو ما أكده القضاء أيضا في أحكامه[5].

رابعا: التكييف القانوني للقبول المصرفي:

يكيف بعض الفقهاء هذه العملية بأنها "إقراض للائتمان" قد ينقلب إلى إقراض فعلي للنقود، وذلك تبعا للظروف التي قد تطرأ فيما بعد فتحول دون تقديم العميل المال اللازم إلى بنكه عند الاستحقاق.

ويعبر عنه البعض بأنه من قبيل الضمان، حيث انه من الممكن أن يرجع عليه المستفيد حامل الكمبيالة إذا تخلف المدين (العميل)عن الوفاء وهذا تعهد مشروع،

---

(١) المادة ٢٤ من قانون جنيف الموحد.

(٢) د. أميرة صدقي، الموجز في الأوراق التجارية، القاهرة، ١٩٧٧م، هامش رقم ٣، ص٧٣.

(٣) المادة ١٢١ من القانون التجاري المصري.

(٤) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص٨٣.

(٥) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص٨٢.

فالضمان هنا لأداء الدين مع بقاء الدين في ذمة المدين الأصلي وتحمله مسئوليته[١].

في حين يرى البعض الأخر أن أحسن وصف هو الذي يصف الاعتماد بالقبول بأنه "ائتمان في صورة قرض مؤجل أو وعد بالقرض" ويرروا ذلك بقولهم بان مقابل الوفاء بالكمبيالة ما دام توافره غير مطلوب منذ البداية، وإنما ينبغي وجوده فقط عند حلول ميعاد الاستحقاق وما دام أن الاعتماد بالقبول يرتكز على عملية فتح اعتماد، وان هذه العملية لن تتحقق بصفة نهائية إلا لحظة استحقاق الكمبيالة بتسليم مقابل وفائها للحامل، فان ذلك كله يجسد فكرة الاعتماد المؤجل[٢].

بينما يظهر فريق ثالث ميله إلى نظرية القرض، مبررا ذلك بكون هذه النظرية تفسر تماما تصورات الأطراف حول العملية.

ومعنى ذلك أن الذي حصل على نقود فورية أم على شيك أو قبول مصرفي، فهو في جميع الأحوال يعتبر كأنه تلقى سلفة، وان عليه ردها فيما بعد، فالفارق الوحيد الذي يراه الأطراف فرقا بين عملية الاعتماد بالقرض وعملية الاعتماد بالقبول المصرفي، أن البنك في الحالة الأولى يقدم نقودا أما في الحالة الثانية فيقدم قبولا، كما أن مبلغ القرض يقابله في عملية القبول المصرفي مبلغ الكمبيالة المقبولة الذي يتم الحصول عليه عن طريق الحسم

في حين ذهب فريق رابع إلى اعتبار الاعتماد بالقبول عقد وكالة لقبول الكمبيالة المسحوبة وعلى مسئولية العميل فالمصرف يقوم بدور الوسيط بناء على طلب العميل[٣]، فتطبق بشأنه نفس القواعد التي تسري على الوكالة.

كما يرى اتجاه خامس أن عقد القبول المصرفي أو الائتماني عقد من نوع خاص أو عملية قانونية ذات طبيعة خاصة، واستندوا في ذلك إلى أن الالتزامات التي تترتب على عملية القبول المصرفي تعتبر محددة بواسطة إرادة الأطراف المتعاقدة وبواسطة الأعراف المعمول بها في هذا الميدان، واستنادا إلى أن إرادة الأطرف في هذه العملية موجودة وقد نتج عن توافقها التزامات في ذمة كل من البنك والعميل[٤].

---

(١) د. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مرجع سابق، ص ٣٤٢.
(٢) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص ٤١٩.
(٣) د. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مرجع سابق، ص ٣٤٢.
(٤) د. بضرني نجاة، مرجع سابق، ص٤٢٠.

هل تسري أحكام القبول على الشيك؟

يرى البعض بأن اعتماد الشيك يقترب من القبول الذي يسري على الكمبيالة لعدة أسباب منها أن الشيك مثله مثل الكمبيالة يتركب من علاقة ثلاثية الأطراف هي الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، الأمر الذي قد يعرضه للاختلاط بالكمبيالة لتطبيق بعض قواعدها عليه وخاصة في التشريعات اللاتينية[1].

يعرف الشيك بأنه "محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية أستقر عليها العرف المصرفي، ويتضمن أمر صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع من رصيده الدائن لديه لشخص لأمره (لأمر الساحب ذاته) أو لأمر شخص آخر أو للحامل مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الصك"[2].

غير أن الفقه والقضاء يؤكدان على فوارق بين الشيك والكمبيالة منها أن الشيك يتمتع بذاتية مستقلة عن الكمبيالة، فضلا عن أن قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك[3]؛ استلزم ضرورة الإشارة في الصك إلى نوع المحرر والقول بأنه شيك sheque، وهو الأمر الذي سعت البنوك إلى تحقيقه عن طريق إصدار شيكات تأخذ شكل نماذج مطبوعة مكتوب عليها بالخط العريض لفظ "شيك" مما لا يترك شكا حول طبيعتها؛ ومن أهم النتائج المترتبة على كون الشيك يعد مختلفا عن الكمبيالة، أن الشيك لا يخضع لنظام القبول ولا يحتاج إليه، نظرا لوجوب الوفاء به عند الاطلاع مباشرة خلافا للكمبيالة التي يضفي عليها القبول ثقة وضمانا تامين وييسر تداولها، وينبني على ذلك أن صفة القبول إذا وضعت على الشيك تعتبر كان لم تكن ويعتبر شرط القبول باطلا[4].

غير انه في بعض الدول قد سمح باعتماد الشيك، والاعتماد غير القبول، إذ الشيك المعتمد ما هو في الحقيقة إلا شيكا إعتياديا تقدم فيه ضمانات أكبر ويخضع بالتالي لجميع القواعد والأحكام المنصوص عليها في القوانين المنظمة للشيك[5].

---

(١) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) د. محسن شفيق، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٤٤٣.

(٣) الصادر بتاريخ ١٩ يناير ١٩٣١م.

(٤) في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الفصل الرابع.

(٥) د. علي سليمان العبيدي، ص ٢٩٢، مشار إليه في: د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص ٩٤.

وبما أن الاعتماد يتم عادة عن طريق توقيع البنك المسحوب عليه على وجه Recto الشيك، شأنه في ذلك شان الكمبيالة، فهل تعتبر عملية إعتماد الشيك صورة من صور الائتمان المصرفي؟ والجواب على ذلك نوجزه في النقطة الآتية:

يقصد بالاعتماد على الشيك توقيع البنك المسحوب عليه على وجه الشيك بما يفيد وجود الرصيد تحت يده وتعهده بالمحافظة عليه، على مسؤوليته، حتى نهاية الفترة المقررة للوفاء به[1].

فالشيك المعمد لا يختلف عن أي شيك عادي، كل ما في الأمر انه يحمل توقيعا من البنك المسحوب عليه، يجعله يتمتع بامتيازات أكثر وجودة أكبر؛ وإعتماد الشيك ليس قبولا له، إذ الرأي مستقر حاليا على أن توقيع البنك على الشيك بما يفيد إعتماده، لا يعتبر قبولا صادرا عنه، ولا تسري بشأنه أحكام القبول الخاصة بالكمبيالة[2]، في حين يرى آخرون التصديق على الشيك بان الشيك معتمد اعتراف المسحوب عليه بوجود مقابل وفاء كاف لديه وقت الاعتماد، والتزامه بتجميد هذا المقابل لصالح الحامل طوال مدة تقديم الشيك للوفاء، وتتراوح هذه المدة بين ٢٠- ٧٠ يوما، وبعد هذه المدة يفقد كل اثر للتصديق، حيث يصبح مقابل الوفاء حرا طليقا[3]، وليس للمسحوب عليه أن يمتنع عن التصديق إذا كان حساب الساحب لديه كافيا لدفع قيمته، إلا إذا اختار بدلا من التصديق إصدار شيك جديد على احد فروعه لصالح حامل الشيك المطلوب تصديقه، فان ضمانه في الحالة الأخيرة أقوى بكثير من ضماناته في الحالة الأولى،إذ انه في حالة ضمان تصديق الشيك يقوم على تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل خلال مدة التقديم وهي قصيرة نسبيا، في حين ضمانة الحامل في استيفاء قيمة الشيك من فروع المصرف المسحوب عليه تمتد حتى انتهاء مدة التقادم المصرفي وهي ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء مدة تقديم الشيك للوفاء، ولم يتبن المشرع الصيغة أو الإشكال الذي يقع عليه التصديق وإنما جرت العادة على أن يضع الشيك عبارة مصدق معتمد من قبله أو عبارة أخرى تدل على

---

(١) وهي في القانون المصري خمسة أيام أو ثمانية أيام بحسب الأحوال، وذلك وفقا لحكم المادة ١٩١ من القانون التجاري.

(٢) د. محمد حسن عباس، الأوراق التجارية، ١٩٦٧م ص ٣٣٦، ذكره د بضراني نجاة مرجع سابق ص٩٥.

(٣) د. عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، (لم يذكر بيانات أخرى)، ص١٥٤.

ذلك[1].

ويمكن القول أن اعتماد الشيك قريب من القبول وإن كان يختلف عنه في كون مدته قصيرة ومحدودة؛ إذ أن الشيك عادة هو مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، الأمر الذي يثير التساؤل يثور حول الفائدة التي يمكن أن يجنيها الحامل من عملية إعتماده؟ فمن المسلم به أن اعتماد الشيك ـ في الحالة التي يصدر فيها طلب الاعتماد من الساحب ـ لا يخلو من فوائد جمة بالنسبة لهذا الأخير، نظرا لما قد يشيعه في نفس الحامل من طمأنينة وثقة تدفعه إلى قبول الشيك الذي يتردد في تسلمه من مصدره؛ فبفضل الاعتماد يصبح الشيك شبيها بالنقود، خصوصا إذا كان المسحوب عليه بنكا ذا سمعة جيدة، ويمكنه أن ينافس في هذا المجال العملة الورقية (البنكنوت) إذا كان لحامله[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى الحالات التي يضطر فيها الساحب إلى طلب الاعتماد على الشيك، نوجزها في أربع حالات[3]:

١ - عندما يكون ملتزما بالوفاء بمبلغ معين لشخص غير مطلع بدرجة كافية على وضعيته المالية.

٢ - إذا كان يرغب في إعطاء توقيعه تأكيدا أكثر، تيسيرا للعمليات التي يباشر.

٣ - إذا كان من اللازم تقديم الشيك عند الوفاء موازيا للنقود المطلوبة.

٤ - في الحالة التي يتعين فيها استخدام الشيك كأداة وفاء في صفقة تجارية مهمة كشراء عقارات مثلا.

ولكن إذا كان الساحب هو المستفيد الأول من عملية الاعتماد، فان ذلك لا يعني انه هو وحده الذي يحق له طلب الاعتماد، إذ قد تتوافر للحامل بدوره أسباب مماثلة تدفعه إلى طلبه، وان كان يلاحظ في العمل بان الساحب هو الذي يتدخل بمفرده لدى البنك المسحوب عليه لطلب الاعتماد في الحالة التي يشترط فيها الحامل

---

(١) المرجع السابق، ص١٥٥.

(٢) د. يضراني نجاة مرجع سابق، ص٩٦.

(٣) د. سميحة القليوبي، بند ١٧٤، ص ٤٧٧.ذكره بضراني نجاة، ص ٩٦.

أن يكون الشيك الذي يسلم له معتمـدا، وذلـك للحيلولـة دون التقليـل مـن قيمـة واعتبار الساحب لدى البنك الذي يتعامل معه[1]، حيث أن حامـل الـشيك المعتمـد يتوافر لديه اليقين التام بان دينه الثابت في الشيك سيحصل عليه فـورا عنـد التقـديم وتحت مسئولية البنك[2].

غير أن كثير من الدائنين يترددون عمومـا في طلـب اعتمـاد الـشيكات المقدمـة إليهم، لأسباب تعود من جهة إلى الخشية من أن تسوء علاقتهم مـع مـدينيهم لعـدم ثقتهم بهم ومن جهة أخرى إلى كون مدة الضمان الذي يوفره لهـم الاعتمـاد ليـست طويلة، إلا أن هذا النوع من الشيكات قد عرف انتـشارا واسـعا في الوقـت الحاضـر وشاع استعماله في كثير من البلدان، خاصة بعد أن تفاقمت مشكلة إصدار شـيكات بدون رصيد، على الرغم من العقوبات الجنائية المشددة لمثل هذه الحالات[3].

ومن المجالات التي عرفت فيها الشيكات المعمدة تطورا ملموسا، مجال المزايـدات والمناقصات العامة، فقد لاحظت البنوك أن العملاء الذين يطلبون منها عـادة اعتمـاد الشيكات هم أولئك الذين يتقدمون كمشترين في البيوع التي تبرمهـا الدولـة حيـث ينشئون، بواسطة شيك معتمد مسلم إلى الموظف الوزاري المشرف على عملية البيع، مقابل الوفاء المطلوب عامة للتقدم كمزايد.

ومن الجدير بالذكر أن المزايا التي يحققها اعتماد الشيك تفوق بكـثير تلـك الـتي توفرها التأشيرة العادية Visa، والتي لا يلتزم فيها البنك بإبقاء رصيد الـشيك مجمـدا تحت يده لحساب الحامل، كما يفعل بالنسبة للشيك المعتمد وإنما تقتـصر دوره علـى الإشهاد بوجود الرصيد لديه لحظة طلب التأشير فقط؛ فالبنك يحرص في حالة إعتماد الشيك على تجميد هذا المقابل لفائدة الحامل حتى نهاية الميعاد القانوني الواجب تقديم الشيك خلاله[4]، وإذا حضر حامل الشيك إلى البنك ويطلب منه التأشير عليه بما يفيد وجود مقابل الوفاء، أو لاستيفاء مقابله فورا، فإذا صرح البنك بعـدم كفايـة الرصـيد ففي هذه الحالة نص القانون التجاري الجزائري بتغريم البنك بان يعاقب البنك بغرامة

---

(١) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص٩٧.

(٢) د. شكري السباعي الجزء الثاني طبعة عام ١٩٨٥م ص ٢٨٩، مشار إليه في: بضراني نجاة، ص٩٧.

(٣) د. بضراني نجاة، مرجع سابق، ص٩٨.

(٤) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ١٧٤، ص ٤٧٨، ذكره د. بضراني نجاة، ص٩٩

لا تقل عن ٥٠٠٠ دينار جزائري ولا تزيد عن ٢٠٠٠٠٠ دينار جزائري كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء اقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه[١]، لان ذلك يضر بسمعة الساحب ويعرضه لملاحقة جزائية لإصدار شيكا ليس له مقابل وفاء كاف[٢].

المطلب الثالث القبول المصرفي هو نوع من الضمان والكفالة، وعلى ذلك يجوز للبنك تقاضي العمولة نظير هذه الخدمة[٣]، ولكنه لا يؤدي إلى نقل دين من ذمة إلى ذمة، كما هو معروف، بل يؤدي إلى اشتغال ذمة المصرف بقيمة الكمبيالة، ولكن لا على أساس إنتقال الدين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل وهو البنك، ولا على أساس ضم ذمة المصرف إلى ذمة المدين؛ بل على أساس امتناع المدين عن الوفاء هو امتناع يؤدي إلى تلف مال الدائن (المستفيد)؛ ومن ثم يصبح الدين مضمونا على من كان متعهدا به وهو المصرف[٤].

(١) المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجزائري.

(٢) د. عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، ص ١٦٤.

(٣) جهاد عبد الله حسين أبو عويمر، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، رسالة ماجستير، من إصدارات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، بدون ذكر الطبعة، ١٩٨٦م، ص٢٦٠.

(٤) د. محمد مصطفي أبوه الشنقيطي، ص٣٢٥.

المطلب الثالث

مسؤولية البنك عن الاعتماد المستندي

تمهيد وتقسيم:

نشأ الاعتماد المستندي وتطور استجابة لحاجة العمل التجاري الدولي، باعتبار أنه لا يوجد أي تشريع داخلي ينظم هذه الأداة في أغلب تشريعات الدول، وظل لمدة طويلة تحكمه الأعراف التجارية، والأحكام القضائية التي لعبت دورا مهما في صياغة القواعد القانونية التي تحكم التعامل التجاري الدولي بين أطراف التبادل التجاري،[(1)]، وقد مرت القوانين الخاصة بالاعتمادات المستندية بعدة مراحل تُوجت بإصدار النشرة رقم ٥٠٠ لعام ١٩٩٣م، ثم أعقبها النشرة رقم٦٠٠ والتي دخلت حيز التنفيذ في ١/ ٧/ ٢٠٠٧م[(٢)]، ونتناول في هذا المطلب تعريف الاعتماد المستندي وأنواعه والتكييف الشرعي للإعتماد المستندي ومسؤولية البنك عن ذلك وفقا للنقاط الآتية:

أولا: تعريف الإعتماد المستندي وأهميته:

يُعرف الإعتماد المستندي بأنه "عقد يلتزم المصرف بمقتضاه بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغا معينا من النقود يكون للعميل حق صرفه دفعة واحدة أو على دفعات"[(٣)].

كما يعرف الاعتماد المستندي بأنه "ترتيب مصرفي بين مصرفين أو أكثر في شكل تعهد مكتوب، تعمل فيه البنوك مصدرة الإعتمادات المستندية بناء على طلب عملائها، وتلتزم بموجبه بأن تدفع إلى المستفيدين من هذه الإعتمادات مقابل مستندات شحن أو مستندات تنفيذ أو أداء خدمات منصوص عليها في الإعتمادات، ومطابقة تماما لشروطها، أو قبول كمبيالات مستندية مرتبطة بهذه الإعتمادات، أو تداول مستندات شحن مطابقة لشروط هذه الإعتمادات"[(٤)].

---

(١) غازي محمد أحمد المعاسفة، دور البنك المصدر في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠٠٧- ٢٠٠٨م، ص٢٠.

(٢) غازي محمد أحمد المعاسفة، مرجع سابق، ص٢٢.

(٣) د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص١٦١.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٧٤.

وعرفه آخرون بأنه "آلية يقوم بموجبها المصدر بإصدار كمبيالة وإعطاء كامل المستندات إلى البنك الذي يمثله ، حيث يقوم هذا الأخير بإجراءات تسليم المستندات إلى المستورد أو إلى البنك الذي يمثله مقابل تسليم مبلغ الصفقة أو قبول كمبيالة "[١].

وقد عرفه القانون التجاري اليمني بأنه "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه (طالب فتح الاعتماد) لصالح شخص آخر(المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل "[٢].

كما عرفته لائحة الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية بقولها "الاعتماد المستندي أو الإعتمادات المستندية وخطاب أو خطابات الإعتماد ترتيب بمقتضاه يقوم بنك (البنك المصدر) بعمل، بناء على طلب ووفقا لتعليمات عميل (طالب الاعتماد):١- بالدفع إلى أو لأمر طرف ثالث (المستفيد) أو بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة بواسطة المستفيد، ٢- أو بتفويض بنك آخر، بأن يقوم بهذا الوفاء أو بدفع قيمة هذه الكمبيالة أو قبولها أو خصمها مقابل مستندات مشترطة على أن تكون نصوص وشروط الإعتماد قد روعيت "[٣]، وهذا التعريف من أدق التعريفات التي عرفت الاعتمادات المستندية.

ويحظى الاعتماد المستندي بأهمية كبيرة ومتزايدة في التجارة الخارجية ويمكن إجمالها أهميتها فيما يلي[٤]:

١- يعتبر مرحلة متقدمة لنظام البيوع في التجارة الخارجية، لأن كل من المصدر والمستورد لا يعرف كل منهم الآخر، في حين أن البنوك تعرف مراكز عملاءها في بلدانها إلى حد كبير، مما يوفر الثقة والضمان في التجارة الخارجية ويحظى بالقبول من سائر الأطراف الداخلين بها

٢- يحقق للمصدر (البائع) بأنه سوف يقبض قيمة البضاعة المتعاقد على تصديرها فور تقديم وثائق شحن البضاعة إلى البنك الذي يكون قد أشعره بورود

(١) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، العاصمة، بن عكنون، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥م، ص١٢٠.

((٢ المادة ٤٤٠ من القانون التجاري اليمني لسنة ١٩٩٨م.

(٣) المادة ٢ من الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية.

(٤) د. نبيل البياتي، الجوانب القانونية في أعمال البنوك التجارية والإسلامية، ٢٠٠٩م، ص١٩٨ وما بعدها.

الاعتماد.

٣- يحقق للمستورد الضمان بان البنك الفاتح للاعتماد لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها إلا بتقديم وثائق شحن البضاعة بشكل مستكمل للشروط الواردة في الاعتماد المستندي المفتوح لديه.

٤- يحقق السرعة والائتمان في عمليات التجارة، حيث يؤدي إلى اختصار كثير من العمليات وتخفيض المصاريف وتوفير كثير من الزمن ويجنب الأطراف الكثير من المخاطر التي كانوا يتعرضون لها.

٥- يحقق أرباح مجزية وإيرادات مهمة للبنوك نتيجة القيام بعملية فتح الإعتمادات المستندية، إذ يتقاضى مقابل ذلك عمولات متفق عليها.

لذلك يمكن تقسيم الاعتمادات المستندية إلى أقسام متعددة، طبقا لاختلاف الجانب الذي يتم النظر إليه، ولعل أهمها النظر إلى مدى قوة الالتزام البنكي، حيث تنقسم إلى إعتمادات قابلة للإلغاء أي غير قطعية، وإعتمادات غير قابلة للإلغاء أي باتة، وقد يكون الاعتماد القطعي مؤيدا إذا تدخل بنك وسيط في العملية ليؤيد الاعتماد للمستفيد وهو أقوى أنواع الاعتمادات المستندية ضمانا للمستفيد، وكذلك من حيث قابليتها للتحويل: إعتمادات قابلة للتحويل وأخرى غير قابلة للتحويل وقد تكون إعتمادات مباشرة وإعتمادات دائرية[١].

فالإعتماد المستندي هو أداة مصرفية دولية لتمويل تعاقدات ذات طبيعة تجارية مستقلة تماما عن هذه الإعتمادات (بين مستورد داخلي وجهة مستفيدة بالخارج مصدرة لبضائع أو موردة لخدمات)[٢]" وإذا كان أطراف المعاملات الدولية أحرارا في تحديد الوسيلة التي يتم بها الدفع لمختلف المبالغ المالية ذات الصلة بالعملية، فلا يمكن لقانون معين أن يجبرهم على استخدام وسيلة من الوسائل[٣]، لكن ما يلاحظ على قانون المالية التكميلي الجزائري لعام ٢٠٠٩م، انه قد أورد حكما خاصا، بموجبه يمتنع على الأطراف استخدام أية وسيلة دفع عدا تقنية الاعتماد المستندي والتي تنص على

---

(١) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك ، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٣) بوخيرة حسين، استخدام البنوك الجزائرية لوسائل الدفع في التجارة الخارجية، مقال في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد الثاني ٢٠١٠م، ص١٧٤.

انه "يتم دفع مقابل الواردات إجباريا فقط بواسطة الائتمان (الاعتماد) المستندي"[1].

وينحصر أطراف الإعتماد المستندي في أربعة أطراف هم: الأول: المستورد طالب فتح الإعتماد المستندي (المشتري)، الثاني: المصدر (المستفيد) في الإعتماد المستندي بائع السلعة أو الخدمة، والثالث: البنك فاتح الإعتماد، الذي يشكل الإعتماد الغير قابل للإلغاء بالنسبة له التزاما قاطعا لا رجوع فيه، ومسؤوليته تنسحب إلى إلتزامين: أحدهما: في مواجهة طالب فتح الإعتماد وذلك بالتنفيذ الحرفي لتعليماته وبتسليمه لمستندات الشحن مطابقة تماما لشروط الإعتماد، ثانيهما: ينشأ في مواجهة البنك الخارجي وذلك بوضع قيمة المستندات المقدمة إليه تحت تصرفه طالما جاءت في ظاهرها مطابقة تماما لشروط الإعتماد المستندي، الرابع: البنك الخارجي: المراسل القائم بتبليغ أو تعزيز أو تداول الاعتماد[2].

نستنتج مما سبق أن الاعتماد المستندي إذن هو "تعهد كتابي يصدره المصرف (وهو الذي يقوم بدور الوسيط أو الضامن في هذه العملية) بناء على طلب مستورد، يتعهد بمقتضاه بقبول أو دفع قيمة الكمبيالات (السندات) التي يسحبها مصدر البضاعة عند تقديمها مستوفاة للشروط المنصوص عليها في الاعتماد"[3]، ويتقاضى المصرف عمولة أو أجرة، لقاء عمليات المراسلة أو الاتصال بالجهة الأجنبية المصدرة، ولا يجوز له أن يتقاضى فوائد ربوية عن العملية، ولكن يمكن البحث عن تكييف متوافق مع أنماط الشركات التي أباحها الإسلام كشركات العنان حيث يدخل المصرف كشريك بمقدار المبلغ الذي يتم دفعه نيابة عن العميل، وتحدد حصة كل منهما، فيما بعد، بمقدار ما دفعا، ووفقا لهذه الشراكة فإن المصرف يدخل مجالات الاستثمار معرضا أمواله للمخاطر المحتملة، فقد يربح وقد يخسر وذلك ما يريده الإسلام، ويتفق مع جوهر المفاهيم الاقتصادية، وفي وسع كل عميل لا يقبل بهذا الأسلوب أن يسدد قيمة الإعتماد كاملة، ويتفق مع المصرف على عمولة أو أجر لقاء

---

(١) أمر رقم ٠٩-٠١ مؤرخ في ٢٨/٧/٢٠٠٩م يتضمن قانون المالية التكميلي، لسنة ٢٠٠٩م، عدد ٤٤، الصادر في ٢٨ جويلية ٢٠٠٩م.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٣) كمال قنبريه، محاسبة الشركات المالية، المطبعة التعاونية، ١٩٧٥م، ص٣٣١، ذكره عبد السلام المخلافي، أصول المصرفية الإسلامية، ٢٠٠٦م، (لم يذكر بيانا أخرى)، ص١٨٨

الخدمة التي يقدمها المصرف[1].

وإذا كان الأمر كذلك فما هو تكييف الإعتمادات المستندية؟ الجواب على ذلك نوجزه في الفقرة التالية.

ثانيا: التكييف الشرعي للإعتمادات المستندية:

قام عدد من الباحثين بدراسة التكييف الشرعي لأنواع الإعتمادات المستندية، فذكروا في ذلك أن الإعتماد المستندي يعكس ثلاث صور شرعية للمعاملات هي: الوكالة، والضمان (الكفالة)، والحوالة.

ويمكن القول أن ممارسة الإعتمادات المستندية خدمة جائزة شرعا عند عدم تضمنها على ائتمان، ولا تختلف تنفيذها في المصارف الإسلامية عن التقليدية، أما إذا انطوت على ائتمان فإن علينا أن نجد الصيغة المناسبة الخالية من الربا، وقد قدمت المصارف الإسلامية بديلين للتمويل هي بيع المرابحة للآمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة وهما صيغتان أسستا في ضؤ قواعد الفقه الإسلامي[2].

وهنا يمكن تقسيم الإعتماد المستندي إلى ثلاث أنواع حسب حالات ثلاث:

الحالة الأولى: فتح إعتماد مستندي مغطى بالكامل مسبقا (عند فتح الإعتماد): وفي هذه الحالة لا يكون العميل في حاجة إلى تمويل البنك، لأن الغطاء المدفوع منه أو الموجود وديعة أو رصيد حساب جاري يمكن البنك من السداد للمراسل (أو المستفيد) فور ورود المستندات مطابقة لشروط الإعتماد؛ فلا يحق للبنك سوى المصروفات الفعلية التي يتحملها أو العمولات التي تتناسب مع أتعاب البنك أو وفقا للعرف المعمول به فعلا وذلك باعتبار البنك وكيلا أو أجيرا للعميل.

الحالة الثانية: فتح إعتماد مستندي بغطاء جزئي عند فتح الإعتماد والباقي يسدده العميل عند ورود المستندات: هذه الحالة لا تختلف عن الحالة الأولى في أن الإعتماد يعتبر في حكم المغطى بالكامل فيما عدا المدة التي تمثل الفرق بين تاريخ خصم المراسل وتاريخ دفع المستندات، وهذه عادة ما تكون أياما محدودة، ويمكن

---

(١) عبد السلام المخلافي، المصرف الإسلامي الحالة اليمنية، مقال في مجلة الثوابت، العدد السادس، (إبريل – يونيو) ١٩٩٦م، ص١١٠.

(٢) د. الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ٢٠٠٦م، ص ١٨٨.

للبنك الموافقة على هذه الحالة بشرط دراسة العملية المصرفية وفقا لمعايير دراسة عمليات التمويل العادية مع الاطمئنان لمركز العميل وقدرته على السداد وسمعته وسلوكه فيما يتعلق بالالتزام بدفع قيمة المستندات فور ورودها، وأن يزاد قيمة الخطاب النقدي المدفوع عند الفتح ويفضل ما أمكن أن يسدد العميل الباقي تباعا حتى ورود المستندات.

ويكتفي البنك في هذه الحالة بتحصيل عمولة الاعتماد والمصاريف الإدارية الفعلية التي يتحملها في إطار التكييف الشرعي السابق للحالة الأولى، كما يمكن للبنك اعتبار الفرق بين تاريخ خصم المراسل للقيمة وتاريخ سداد العميل بقيمة المستندات، إذا كانت محدودة، باعتبار المبلغ خلال الفترة قرضا حسنا (بدون فائدة) وخاصة أن العميل حسن السيرة والسمعة.

الحالة الثالثة: فتح اعتماد مستندي بغطاء جزئي والباقي يؤجل سداده لفترة معينة بعد تاريخ خصم قيمة المستندات مع التزام البنك بالدفع للمورد:

هنا تدرس هذه الحالات التي تحتاج إلى تمويل فيتم اختيار الصيغة التمويلية الملائمة لها مع مراعاة رغبة العميل، ومن ثم يكون أمامنا تقديم التمويل بصيغة المرابحة أو المشاركة المتناقصة ولكل منهما ضوابط وشروط؛ ويتم تمويل الإعتمادات المستندية للتصدير بعد إبلاغ البنك العميل المصدر بأنه قد تم فتح إعتماد مستندي لصالحه لتصدير نوع معين من السلع، قد يطلب تمويله بجزء معين من تكلفة العملية أو القيمة كاملة عند ذلك يقوم البنك بدراسة العملية بتوفير التمويل اللازم للمصدر والمشاركة في العملية سواء بطريقة المرابحة أو غيرها من الصيغ الشرعية[1].

أما عن علاقة البنك الإسلامي بالبنك المراسل في بلد المصدر فيرى البعض انه ينبغي أن تكون علاقة البنك الإسلامي بالبنك الأجنبي علاقة دائن بمدين خالية من الربا، حيث يقوم البنك الإسلامي بإيداع مبلغ مالي لدى البنك الأجنبي دون فائدة ويأذن له باستعمالها، فإذا احتاج إلى عمليات الاعتماد المستندي جرت المقاصة، فإذا كان مبلغ الاعتماد أكثر من الوديعة دفعها البنك المراسل دون فائدة ربوية[2]، وقد نحى

(١) د. الغريب ناصر، المرجع السابق ص ١٩٤

(٢) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩م، ص٢٢٧، مشار إليه في مسرور فارس، مرجع سابق، ص٥٢.

هذا المنحى بيت التمويل الكويتي حيث اشترط على مراسليه من البنوك في الخارج على عدم التعامل بالفائدة، فاستجابت تلك البنوك لطلبه[1]، وينبغي أن تحذوا البنوك الإسلامية هذا المنحى لكي تتجنب التعامل بالربا مع البنوك المراسلة لها، وبهذا تستطيع البنوك الإسلامية أن توفر لعملائها هذه الخدمة مع تجنيبهم الوقوع في الفوائد المحرمة ، وذلك لاقتناء ما يحتاجون إليه من بضائع من السوق الخارجي.

ثالثا: مسؤولية البنك عن الاعتمادات المستندية:

تختلف مسؤولية البنك بحسب أطراف العلاقة من مصدر ومستورد، حيث تتمثل مسؤولية البنك في متابعة العميل المصدر بشكل دوري للاطمئنان على انتظامه في تنفيذ البرنامج الذي وضعه لتنفيذ الاعتماد، ومن ثم معاونته في تذليل العقبات التي تواجهه، وعلى أن يهتم البنك بطريقة إعداد وتوفير المستندات التي يطلبها البنك المراسل حتى يطمئن البنك على أنها سليمة ومطابقة تماما لشروط الاعتماد.

ولما صارت الإعتمادات المستندية أساساً في التجارة الخارجية وتقوم على شبكة من المراسلين في الخارج، يختلف نظام عملها في صلبه عن نظام المصارف الإسلامية التي لا تتعامل بالفائدة أخذا عطاء، فإن ذلك يفرض صعوبة عملية ومشكلة حقيقية في عمل المصارف الإسلامية، لا حل لها إلا باتساع نطاقها وإقامة تعاون حقيقي بينها، على أساس المعاملة بالمثل بلا محظورات شرعية أو على أساس الودائع المتبادلة بحسب عملة بلد البنك المراسل مع الإذن باستعمال تلك الوديعة (بدون فائدة أو عائد ربوي)[2].

وكون الاعتماد المستندي في جوهره وفنياته لا تختلف عن عمليات المرابحة لطالبي الشراء أو الآمرين بالشراء عن عمليات المشاركة، إلا انه في نظام المرابحة الذي يتبعه المصرف الإسلامي فإن البنك الإسلامي يشتري لنفسه ابتداء، بمعنى أنه يمتلك السلعة قبل بيعها لطالبها ثانية، كما أن السلعة في المشاركة تكون ملكيتها للطرفين (البنك والعميل) وأن اختلف مقدار ملكية كل منهما، بما يترتب عليه من آثار، أو

---

(١) عبد الله عبد الرحيم العبادي، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف المعاصرة، المكتبة العصرية، لبنان، ١٩٨١م، ص٣٠٨، مشار إليه في مسرور فارس، مرجع سابق، ٥٢.

(٢) عبد الحميد البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٣.

تصيب في العائد المتحقق إن وجد[1].

أما بالنسبة للمستورد الذي يتقدم بطلب إلى البنك الذي يتعامل معه بطلب يعلن فيه عن رغبته في التعامل مع البنك ويطلب الموافقة على فتح اعتماد مستندي عن طريقه، وإصدار البنك للإعتماد المستندي يعني التزاما ثابتا عليه حيث أنه سوف يكفل تسديد قيمة المستندات حال تقديمها نيابة عنه كما طلب المستورد، ولهذا فإن الموافقة على فتح الإعتماد المستندي سوف ينتج عنه قيام المستورد بدفع كامل المبلغ.

وبالتالي فإن العلاقة سوف يحددها فقط الإعتماد، حيث يتولى البنك نيابة عن العميل متابعة الإعتماد والتأكد من تنفيذ الشروط وشحن البضاعة من خلال مراسليه في البلد المصدر، أو يتم دفع تأمين نقدي من قيمة الإعتماد والباقي يتم سداده بعد ورود مستندات الإعتماد.

وفي هذه الحالة فإن البنك يطلب ضمانا إما أرضا أو عقارا يتم رهنها لأمر البنك ويكتفي بكفالة أحد التجار المعروفين لديه، بتسديد التزامات العميل حال فشله في تسديدها، أو بكفالة العميل الشخصية حسب نوع التعامل مع البنك وطبيعته.

هذا ويرى البعض إن كيفية البيع والشراء في عمليات الاستيراد تشبه البيع على الصفة أو على البرنامج، والبيع على البرنامج، حسب المذهب المالكي يشبه عملية البيع والشراء عن طريق الإعتمادات المستندية[2]، فقد جاء في الموطأ (في الرجل يقدم له أصنافا من البز ويحضره السوام (المساومون) ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول في كل عدل كذا ملحفة بصرية وكذا ربطة سورية ذرعها كذا وكذا، ويسمي لهم أصنافا من البز بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة، فيشترون الأعدال على ما وصفه لهم، ثم يفتحونها ويندمون، قال مالك ذلك لازم لهم إذا كان موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه[3].

إن البيع على البرنامج كما هو في المذهب المالكي يتفق مع ما يُعرف في بقية المذاهب البيع على (موصوف في الذمة) وهذا نوع من البيوع، يقاس عليه مشروعية

---

(١) عبد الحميد البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا فوائد، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٣) مالك بن أنس ابن مالك بن عامر الأصبحي المدني، إمام دار الهجر، موطأ مالك، من موقع وزارة الأوقاف المصرية: http://www.islamic-council.com، ج ٤ ص٣٥٣.

وجواز البيع والتعامل عن طريق فتح الاعتماد المستندية، إلا أن كيفية البيع على البرنامج أو البيع على الصفة كما جاءت في المذاهب غير ممكنة التطبيق من قبل البنك الذي لا يتعامل مباشرة مع السلعة المراد استيرادها، لهذا يمكن دمج شروط بيع المرابحة مع شروط البيع على(الصفة) البرنامج، فيمكن أن يكون الحل لتوفير التمويل بدون الوقوع في الربا خاصة وأن الإمام الشافعي قد أجاز البيع على الصفة ممن لا يملك السلعة مثل البنك[1].

ولما كان قيام المصارف في الإعتمادات بدور المتعهد بالدفع في إطار السداد المقدم من طالب الإعتماد يمثل نسبة ضئيلة جدا في التجارة الخارجية التي تعتمد جميعها على التمويل بفائدة ربوية! فكيف نوجد صيغة مقبولة شرعا؟

ويرى البعض انه إذا كانت البنوك في نظام الإعتمادات المستندية وما تقوم عليه من ائتمان بضمان مستندات البضاعة أو حيازتها في مخازنها أو رهن المستندات وكل هذا لضمان حق البنك في تمويله للعملية، فإن التطبيق السليم لذلك يتمثل في ضرورة قلب العلاقة بين العميل والبنك فيصبح البنك مالكا للسلعة كليا أو جزئيا والمتعامل معه (الآمر أو الطالب) شريكا أو وكيلا أو أجيرا، وهذا يوفر ضمانا وأمانا مفتقدين في نظام التجارة الدولية، وبالتالي ستختفي صور التحايل لإضفاء صفة الملك أو المالك على البنك، لمجرد ارتهانه لمستندات البضاعة أو حيازتها في مخازنه أو استعارة أسم البنك على بوليصة الشحن أو فرضها على الآمر طالب الإعتماد[2].

أما عن كيفية الدفع فيتم بالطرق الآتية:

– الدفع المقدم: فيه يتم الاتفاق على دفع نسبة معينة من قيمة السلعة مقدما للمستفيد على أن يتم دفع الباقي له عند تقديمه لمستندات الشحن مطابقة لشروط الإعتماد، وهي تشبه بيع العربون الذي يجيزه بعض الفقهاء كالإمام أحمد والأمام مالك.

– الدفع الفوري للمستفيد: وفيه يتم الدفع بمجرد الإطلاع على مستندات البضاعة ومطابقتها لشروط الإعتماد.

---

(١) د. محمد عبد الله الشيباني، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٢) د. عبد الحميد البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦٨ وما بعدها.

- الدفع الآجل: يتم الاتفاق فيه على أن الدفع سيكون آجلا، حيث يرسل المستفيد المستندات للبنك المراسل مرفقا بها كمبيالات ترسل إلى البنك فاتح الإعتماد لتحصل قيمتها في تاريخ الاستحقاق[١].

أما بالنسبة لالتزام البنك بشأن الإعتماد المستندي: يكون التزام البنك فاتح الإعتماد المستندي بإخطار البائع المستفيد بطبيعة الإعتماد المخصص، وذلك حتى يحدد مركزه بالنسبة للمشتري، فعلى البنك إخطار البائع في خطاب الإعتماد[٢]؛ حيث يقوم البنك بإخطار البائع بأنه فتح له اعتمادا بشروط معينة (أي يتعهد أن ينفذه له بمجرد أن يقدم مستندات معينة في مدة الإعتماد)، ويكون الإخطار بخطاب رسمي يسمى خطاب الإعتماد، يصدر باسم البائع.

ولهذا الخطاب أهمية كبيرة، لأنه يحوي مضمون التزام البنك وحقوق المستفيد غير أنه لا يعتبر ورقة تجارية، لعدم إمكان تداوله، لأنه لا يتوافر فيه شروط الكفاية الذاتية[٣].

وعلى البنك أن يلزم جانب الدقة والحذر في خصوص فتح الإعتماد والإبلاغ به، وأن يلتزم نفس الدقة والحذر في أولى مراحل تنفيذه، وهي فحص المستندات تمهيدا لقبولها أو رفضها وبالتالي تنفيذ الإعتماد أو رفضه؛ فإذا رفض المستندات رغم أنها سليمة واجبة القبول لاستيفائها شروط الإعتماد تعرض للمساءلة من جانب المستفيد الذي له أن يقاضيه على أساس أنه تنكر لتعهده الوارد بالاعتماد.

كما يتعين على البنك التأكد من أن المستندات قد قُدمت من قبل المستفيد أثناء فترة صلاحية الاعتماد، حيث أن الاعتماد المستندي يفتح لمدة محددة لها بداية ولها نهاية، وما بين هذه وتلك يجب أن تقدم المستندات المطلوبة، وإذا ما تراخى المستفيد عن تقديم المستندات خلال فترة صلاحية الاعتماد، فان على البنك أن يمتنع عن وفاء قيمة الاعتماد المستندي، وإلا عرض نفسه للمساءلة القانونية بمواجهة عميله الآمر، إلا إذا رخص له الأخير بقبولها أو اتفق الأطراف على تمديد فترة الصلاحية، إذ أن تحديد فترة الصلاحية أمر بالغ الأهمية لطرفي العقد، البنك المصدر والعميل الآمر،

---

(١) د. عبد الحميد البعلي: الاستثمار والرقابة الشرعية، مرجع سابق، ص٧١.

(٢) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص٤٠٢.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص١٤٤.

فبالنسبة للبنك المصدر فان التزامه تجاه المستفيد ينتهي بانتهاء فترة صلاحية الاعتماد، أما العميل الآمر فمن خلالها يستطيع أن يتحقق من أن المستفيد قد قام بتنفيذ التزامه بموجب عقد البيع بشحن البضاعة خلال فترة الصلاحية المتفق عليها[1].

كما انه يتعرض للمساءلة من جانب عميله الآمر، لأن البائع المستفيد الذي يجد نفسه بعد أن شحن البضاعة وذبر المستندات عاجزا عن تحصيل الثمن بطريق الإعتماد المفتوح، وهذا البائع سيتوجه إلى المشتري منه طالبا فسخ البيع ومطالبا إياه بالتعويض؛ والمشتري سيرجع بدوره على البنك يطلب منه تعويضه عن الضرر المالي الذي أصابه بسبب دعوى البائع وكذلك عن الضرر الأدبي الناشئ، والمضر بسمعته وائتمانه[2]، كون الاعتماد المستندي "يستمد تسميته من أن المستندات هي الأداة الوحيدة التي يقوم عليها التعامل بين ذوي الشأن في الاعتماد؛ فالمستندات هي المحل الوحيد الذي يكون النظر إليه[3]، وعلى البنك بموجب تلك الأصول والأعراف فحص المستندات ومقارنتها لشروط الاعتماد، ورفضها حين اكتشاف المخالفة حفاظا على الحقوق، و"إذا قبل المستفيد المستندات بمخالفاتها فلا يحق للبنك رفضها[4]".

وعندما يقوم البنك بفحص المستندات، فإن ذلك يتم لمصلحته هو، ولمصلحة عميله المشتري، فالمستندات هي دليل البائع على تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع، وهو دليل يحتاج المشتري إليه عندما يقدم على تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن عن طريق البنك.

ولهذا فهو يحرص في تعليماته إلى البنك على بيان المستندات والبيانات التي يجب على البنك أن لا يدفع إلا متى قدمت إليه.

أما مصلحة البنك الخاصة التي يحرص عليها عند فحص المستندات فتكمن في أمرين: أحدهما: أنه لا يستطيع مطالبة العميل بما دفعه هو إلى البائع إلا متى قدم إلى

(١) غازي المعاسفة، دور البنك المصدر في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠٧- ٢٠٠٨م، ص١٣١.

(٢) د. على جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية، مرجع سابق ، ص٢٥٩.

(٣) د. عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٤) القاعدة القانونية رقم (٢٥٨) والتي أقرتها الدائرة التجارية في المحكمة العليا اليمنية للفترة ١٩٧٧ــ ١٩٨٠م والصادر من وزارة العدل في اليمن في ذي الحجة ١٤٢٠هـ الموافق مارس ٢٠٠٠م، في صفحة ٢٨٨والحكم تحت رقم اس/ ت/ ٢٩/ ١٩٧٩.

العميل المستندات المطابقة لتعليمات هذا العميل، فإن لم تكن المستندات مطابقة تعذر عليه إلزام عميله بقبولها والمطالبة بما دفعه هو للبائع، بل ويفقد عمولته، وقد يلزم بتعويض العميل عند حصول ضرر عليه؛ ثانيهما: أن هذه المستندات تمثل حيازة البضاعة المباعة وحقوقا أخرى، كما تعتبر ضمانا للبنك قد يحتاجه إذا رفض المشتري أو عجز عن استلام المستندات ودفع حقوق البنك إذ يلتفت البنك عندئذ إلى المستندات يبحث بواسطتها طريقها عن حقوقه[1]، لذا فإن فحص المستندات من أهم الالتزامات التي تقع على البنك على الإطلاق، ومن أدق أعماله التي يقوم بها في تنفيذ الاعتماد، وإذا رفضها وهي سليمة واجبة القبول يكون مسئولاً أمام المستفيد وأمام العميل في آن واحد[2].

لذا فالبنك، في عملية الفحص، ممنوع من النظر خارج المستندات المقدمة إليه لمعرفة مطابقتها للإعتماد، إذ هو ينظر إلى المستندات وينظر في شروط الإعتماد المرسل إلى المستفيد، ويضاهي كلا منهما بالآخر، ويقرر بناء على ذلك، ما إذا كانا متطابقين أم لا، ويلزم أن تكون المستندات المقدمة مطابقة لما هو مطلوب في الإعتماد، ويقصد بها المطابقة التامة، بمعنى أن تكون المستندات مطابقة ومتفقة مع شروط الإعتماد من حيث عدد الأوراق (أصولا ونسوخاً)، وطبيعتها ومصدرها وبياناتها، وأن تكون متطابقة فيما بينها، يؤيد بعضها بعضا من حيث التواريخ والبيانات الأخرى، لذا يري البعض انه يجب على البنك التأكد مما يأتي[3]:

- أن جميع المستندات المطلوبة متوفرة واهم هذه المستندات سند الشحن ووثيقة التامين وفاتورة البضاعة، وقد يشترط تقديم وثائق أخرى مثل شهادة المنشأ والشهادة الصحية.

- أن السندات متطابقة فيما بينها فعلى البنك رفض المستندات إذا ورد في سند الشحن بيان وفي الفاتورة بيان مخالف.

- أن البيانات الواردة بكل سند متفقة مع تعليمات الآمر والتي ضمنها خطاب

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية ، مرجع سابق، ص٢٦٠.

(٢) د. صفوت بهنساوي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، بيني سويف، ٢٠١٠م، ص٥١٧.

(٣) د. صفوت بهنساوي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، بيني سويف، ٢٠١٠م، ص٥١٩.

الاعتماد.

- أن كل مستند مكتمل في ذاته، فلا يجوز للبنك أن يكمل مستند بمستند آخر، فلا يجوز للبنك أن تكملة بيانات سند الشحن مثلا ببيانات واردة في فاتورة البضاعة.

وعلى البنك أن يقوم بفحص المستندات بعناية، إذ أن التزام البنك في هذه الحالة هو التزام الرجل الحريص، إذ يتحتم عليه أن يتحقق من تطابق المستندات مع الشروط الواردة في عقد الاعتماد بصورة حرفية(1)، فلا يدفع البنك ثمن الصفقة التي تمت بين تاجرين (البائع والمشتري) بموجب الإعتماد المستندي الذي فتحه (الآخير) لغرض الوفاء بثمن هذه البضاعة، إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات المرسلة من البائع وشروط فتح الإعتماد دون أن يكون للبنك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير[2]؛ ويجب أن تكون مطابقة تماما للشروط الواردة في عقد الاعتماد، وألا تكون متناقضة فيما بينها وعلى البنك قبل قيامه بتنفيذ الاعتماد أن يتحقق من توافر هذا التطابق، سواء في ذلك المبلغ المحدد في الاعتماد كحد أقصى، لا يجوز له تجاوزه، كما على البنك التأكد من كمية البضاعة المطلوبة وبين الكمية المذكورة في المستندات[3]، وكذا مكان صلاحية الاعتماد، ومواصفات البضاعة؛ فإذا وجد تناقض بين مستند وآخر، أو بين البيانات الواردة في مستند واحد، فينبغي على البنك رفض المستندات بأجمعها[4]، وهذا ما أكدته المادة ١٤ من القواعد والأعراف الموحدة نشرة ٥٠٠، بقولها: يجب على البنوك أن تفحص جميع المستندات المطلوبة بالاعتماد بعناية كافية، للتأكد من أنها في ظاهرها تطابق أو لا تطابق شروط الاعتماد ونصوصه، وإذا تحقق البنك من أوصاف البضاعة الواردة في المستندات المقدمة من قبل المستفيد وأنها تتطابق مع الأوصاف المحددة في عقد الاعتماد المبرم بينه وبين عميله الآمر، يتعين عليه أن يدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد، بغض النظر عن حقيقة

---

(١) غازي محمد أحمد المعاسفة، دور البنك المصدر في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠٧- ٢٠٠٨م، ص١٠٧.

(٢) نقض مصري الطعن رقم (١٩٨) سنة ٣٩ق جلسة ٢٦/ ١/ ٧٩ص٢٧ص٢٩٣، والطعن رقم (٤١٤)سنة ٢١ق جلسة ١٥/ ٤/ ١٩٥٤ بند١، ص٢٢، ذكره د. محمود الكيلاني، مرجع سابق ص١٥٥.

(٣) وقد أجازت المادة ٤٣ من الأصول الموحدة للإعتمادات المستندية تفاوت واختلاف الوزن يصل إلى خمسة في المائة في حالة غياب اشتراط صريح من العميل بوجوب الالتزام بالتطابق التام وقد يصل إلى عشرة بالمائة إذا استعملت في الاعتماد كلمات غير محددة بشان الكمية مثل حوالي تقريبا.

(٤) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، القاهرة، ١٩٩٣م، (لم يذكر الناشر)، ص١٢٨ وما بعدها.

أوصاف البضاعة[1].

كما أن على البنك، بعد أن يتحقق من مطابقة المستندات المقدمة من قبل المستفيد لشروط الاعتماد ويدفع قيمتها للمستفيد، يبادر إلى تسليم هذه المستندات إلى العميل في اقرب وقت ممكن، على إن يلتزم الأخير بدفع قيمة ما أنفقه البنك، وإسراع البنك في تنفيذه هذا الالتزام من شأنه أن يحمي حقوق العميل من خلال إطلاعه عليها للتأكد من مطابقتها للشروط التي تم الاتفاق عليها عند عقد فتح الاعتماد، وذلك لكي يقرر قبولها أو رفضها لمطابقتها أو عدم مطابقتها لشروط عقد الاعتماد، كما تمكن العميل الآمر في حالة وضع المستندات تحت يده من استلام البضاعة، في الوقت المناسب، ليتجنب المصاريف الإضافية، كالتخزين أو شغل الأرصفة لدى الجمارك في حالة التأخر، لأن الناقل يهمه سرعة التفريغ ليستأنف الرحيل، ومتى ما قام البنك بتنفيذ الالتزام على وجه السرعة استحق قيمة ما أنفقه في سبيل تنفيذ الاعتماد المستندي[2]، سواء مبلغ الاعتماد أو العمولة أو المصاريف[3].

وإذا تراخى البنك عن إخطار العميل بوصول المستندات أو تأخر في تسليمها إليه أعتبر مسئولا أمام العميل عن كل ضرر يصيبه بسبب هذا الخطأ، ويعتبر الإخطار من جانب البنك إلى العميل إعذارا له يترتب عليه نقل تبعات الأضرار التي تنشأ عن عدم تسليم المستندات في الوقت المناسب من عاتق البنك إلى عاتق العميل، وإذا ما تأخر العميل الآمر في تسلم المستندات من البنك بعد إخطاره لتسلمها وترتب نتيجة ذلك تلف البضاعة أو دفع رسوم جمركية عليها، فانه لا يستطيع والحالة هذه الرجوع على البنك بهذه الأضرار لأنه هو الذي تسبب بها، لذا يتعين على العميل الآمر أن يدفع المسؤولية عن نفسه، وذلك بان يقوم بفحص المستندات فور تسلمه لها، أن يقرر قبولها أو رفضها، مع التحفظ إذا لاحظ بها مخالفات لا تنتظم مع شروط فتح الاعتماد، فإذا لم يرفضها ولم يتحفظ عليها أعتبر ذلك منه تجاوزا عن هذه المخالفات وقبولا لها ولا يمكنه في هذه الحالة الرجوع على البنك[4].

---

(١) غازي محمد أحمد المعاسفة، دور البنك المصدر في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨م، ص١٠٧.

(٢) غازي محمد أحمد المعاسفة، مرجع سابق، ص١٠٨.

(٣) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٤) غازي محمد أحمد المعاسفة، مرجع سابق، ص١٠٨.

فإذا رفض البنك تنفيذ الاعتماد، سواء رفض دفع قيمة الاعتماد مقابل المستندات أو رفض دفع قيمة ما سبق له قبوله من كمبيالات؛ فان ذلك يسبب أضرارا للمستفيد؛ فقد يدفعه ذلك إلى استرجاع البضاعة أو بيعها في بلد أجنبي، نتيجة للموقف الذي صنعه البنك برفضه؛ ويكون للمستفيد في هذه الأحوال أن يقاضي البنك على هذا الرفض، على أساس إخلاله بما تعهد به تجاهه في خطاب الاعتماد[1]؛ وإذا أتضح للمحكمة أن رفض البنك كان خطأً فهي تقضي بمسؤوليته، وإلزامه بتعويض المستفيد عما أصابه من ضرر؛ كما يسأل البنك أمام عميله في خصوص فتح الإعتماد أو في تنفيذه أو في قبوله مستندات غير مطابقة للتعليمات أو أي مخالفة أخرى لعقد الإعتماد وتأخيره في نقل المستندات إليه[2].

وإذا نفذ البنك تسليم الإعتماد للمستفيد ولم تكن المستندات مطابقة لتعليمات الآمر، أو نفذ الإعتماد بعد انقضاء صلاحيته، أو تأخرت المستندات تأخرا فاحشا، كان البنك مسئولا عن هذا التأخير، وكان للعميل المشتري أن يرفض قبولها، ولو لم يصبه من عدم سلامة المستندات أي ضرر، وتبقى المستندات لدى البنك وليس للبنك أن يطالب عميله بحقوقه إلا إذا نفذ ما عليه؛ وإذا قبل المستفيد المستندات عن علم بما فيها من مخالفة لتعليماته أو إذا كانت البضاعة مرسلة إليه مباشرة بأن كانت مستنداتها محررة بإسمه وكانت المخالفة تسبب له ضررا، فعلى البنك تعويضه عن الضرر[3].

ومتى تسلم العميل المستندات بعد دفع قيمتها، يستطيع أن يتقدم للناقل لتسلم البضاعة، ويقبوله لها تنقضي الصفقة التجارية، فالبائع تسلم الثمن عن طريق البنك، والبنك استرد ما دفعه، فضلا عن عمولته من المشتري، والمشتري تسلم البضاعة التي كان يرجوها[4].

وإذا كان الإعتماد المستندي يحقق وظيفة أو أكثر، وأهدافا تدور جميعها، حول تيسير المعاملات التجارية الدولية، فإن هذا الإعتماد باعتباره أداة تحقق تمويل العمليات التجارية فإنه يعني إضافة ائتمان البنك فاتح الإعتماد إلى العميل، على نحو

(١) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص٤٠٥.
(٢) د. علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص٢٣.
(٣) د. علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٢٨٨.
(٤) غازي محمد أحمد المعاسفة، مرجع سابق، ص١٠٩.

تزداد الثقة لدى البائع في انه سيحصل على ثمن البضاعة التي شحنها للمشتري، في حين يطمئن المشتري إلى أن البضاعة التي اشتراها سوف يتم شحنها بموجب وثائق تسلم إليه لمراجعة الموانئ لتسلمها[1]، وبهذا فإن وظائف الإعتماد المستندي هي:

- ترتيب مصرفي لتسوية معاملات التجارة الولية.

- تهيئ أسلوبا للأمان لجميع الأطراف.

- تضمن وفاء ثمن البضاعة بشرط أن تكون بنود الإعتماد قد نفذت.

كون الاعتماد المستندي هو خلاصة الاتفاق بين البائع والمشتري والذي كان من آثاره التزام الأخير بأن يسدد ثمن البضاعة عن طريق فتح الإعتماد المستندي، لذلك فإن التزام المشتري بان يسدد ثمن البضاعة التي أشتراها بالصورة المشار إليها يضطره إلى اللجوء إلى البنك الذي يتعامل معه ويطلب منه أن ينفذ هذا الشرط، فيبرم مع البنك عقدا بموجبه يعلن البنك تعهده للبائع بأنه سيدفع ثمن البضاعة التي أشتراها عميله بمجرد وصول المستندات الممثلة لها[2].

أما الاعتماد المستندي في بنك البركة الجزائري فيفيد المسئولون فيه أن الاعتماد المستندي: نوعان:

الأول: كامل الدفع من جهة الزبون وهذا يختص به مصلحة الشؤون الخارجية في البنك.

الثاني: وهو أن يدفع العميل مبلغا جزئيا مثل ٢٠٪ من إجمالي قيمة السلعة، وفي هذه الحالة يشترك البنك بدفع قيمة الصفقة، بطريق المرابحة، ويدخل شريكا للعميل في الربح الحاصل من الصفقة ويسمى الاعتماد المستندي بطريق المرابحة.

أما كيف يتم الاعتماد المستندي بطريق المرابحة: فيتم وفقا للخطوات الآتية:

- يرسل الملف بمحتوياته ويوافق مديرية التمويل ويدرس الملف ويوافق بالاشتراك والتسديد بنسبة ٢٠-٣٠-٤٠٪ من إجمالي الصفقة، حسب معطيات الزبون ومداخيله (بعد دراسة وضع الزبون) والباقي من إجمالي الاعتماد المستندي ٧٠-٨٠٪ ، وهنا يتم احد شيئين:

---

(١) د. محمود الكيلاني، مرجع سابق ص ١٦٥.

(٢) د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ١٦٧.

- أما يدفع العميل قيمة المستندات كاملا عند استلام المستندات وعندها يكون البنك ضمينا على العميل في فتح الاعتماد المستندي ولا يربح البنك، وإنما يأخذ مصاريف العملية، وتكاليف الاعتماد المستندي من مراسلات وغير ذلك.

- وأما يقوم البنك بدفع بقيمة مبلغ الاعتماد المستندي ويصير البنك شريكا للعميل في الصفقة والبنك في هذه الحالة يتسلم المستندات ويعطيها العميل ليتسلم البضاعة من الميناء.

وإذا بدأ الاتفاق بين العميل والبنك على أن العميل سوف يسدد الباقي وهو ٨٠٪ من قيمة الصفقة عند ورود المستندات يقوم البنك بحسم باقي المبلغ من حساب العميل لدى البنك ويوضع في حساب احتياطي لحين تسديد المبلغ كاملا للمورد من قبل البنك، وهنا يصير البنك وكيلا وله مصاريف العميلة.

- وإذا لم يسدد العميل المبلغ المطلوب منه يكون الاعتماد متبوعا بمرابحة على أن يشترك البنك في هامش ربح ٨٠٪ على مدة معينة، ثلاثة أشهر أو أربعة أو ستة أشهر أو سنة، كحد أقصى، (لأنه استثمار قصير المدة)، وعلى المصرف أن يفتح الاعتماد باسمه ولصالحه، بغرض تحقق ملكيته للبضاعة، ثم يقوم المصرف بعد وصول مستندات شحن البضاعة ببيعها للعميل بثمن مؤجل يدفع على آجال يتفق عليها بين المصرف الإسلامي وعميله[1].

وإذا لم يسدد الزبون يحاوره البنك فإذا كان معسرا يؤجل الدفع وذا كان موسرا يبعث له إنذار للتسديد ثم يبدأ في الإجراءات القانونية، مع العلم أن جميع القروض مضمونة بضمانات عقارية مسجلة مرهونة في يد البنك بعقد رهن بواسطة موثق.

وهناك حالة المرابحة المتوسطة الأجل وهي تأتي بخصوص الشركات التي تستورد آلات في إطار الاستثمار، فيكون الأجل من سنة إلى خمس سنوات أو سبع سنوات كحد أقصى، ويكون الربح بنسبة ٨٪ من قيمة السلعة.

وإذا كان التاجر مشهورا يأخذ بنك البركة كفالة شخصية منه على شركته أو سند لأمر (أي كمبيالة)، لأنه اعتراف بدين على التاجر، وفي حالات معينة، قد يرفع الأمر للمحكمة، فتأمر المحكمة بالدفع أو يحجز أمواله الشخصية في حدود المبلغ أو بيع أملاكه.

---

(١) من موقع منتديات بوابة العرب، يوم الأحد ٦/ ٣/ ٢٠١١ الساعة الحادية عشرة ظهرا.

الباب الثاني

مسؤولية البنوك الإسلامية عن أعمالها الاستثمارية

تمهيد وتقسيم:

تُمثل البنوك بصفة عامة، والإسلامية بصفة خاصة، مراكز تجمع المدخرات، من خلال حسابات الودائع بمختلف فئاتها، فهي المكان الذي يوجد فيها رؤوس الأموال النقدية وبالتالي تبرز قدرة البنك في استخدام هذه الأموال المتاحة، بما يعود بالنفع على الاقتصاد القومي، هذا بالإضافة إلى الوظيفة الاستثمارية للبنوك، حيث يقوم البنك الإسلامي بالمساهمة في إيجاد المشاريع الإنمائية أو الدخول كشريك مع الأفراد والمؤسسات في مختلف العقود المشروعة[1]، فالمصرف الإسلامي يقوم بدور الشريك المضارب أو الشريك بالعمل بالنسبة لأصحاب الودائع، فهو يعمل على استثمار أموال المودعين والمساهمين[2].

ويرى البعض أن البنك يقوم باستثمار الودائع بصفته وكيلا عن مجموع المودعين، وله كافة الصلاحيات في تحديد أوجه الاستثمار واختيار القائمين به وشروطه، ويستوي في ذلك أن يكون الاستثمار عن طريق المشاركة أو المضاربة أو المرابحة أو السلم، أو غيرها من أوجه الاستثمار الجائزة شرعا[3]، فإذا كان من أهم خصائص المصارف الإسلامية هو قدرتها في استثمار أموال عملاءها في مشاريع استثمارية، فان من الطبيعي أن تُمكن هذه المصارف من ممارسة هذا النشاط، ولكن الواقع أن كثيرا من قوانين البنوك المركزية في الدول العربية والإسلامية تحضر على البنوك الإسلامية، مثل البنوك التجارية، امتلاك العقار والمنقول إلا في حالات خاصة، كأن يكون لإدارة أعمال البنك ولفائدة موظفيه أو أن يؤول إليه وفاء لدين معين، على أن يتخلص البنك منه بالبيع أو التصفية خلال مدة معينة يحددها القانون، وهذا الحضر تفرضه متطلبات الحيطة والحذر ومقتضيات السيولة ويمليه المنطق، إذ ترتبط العمليات الخاصة بمنح الائتمان والتوظيف بتلقي الودائع ومعظمها ستحق الدفع عند الطلب أو بعد اجل قصير لا يتجاوز السنة عادة، ومن المفروض أن تكون هذه الودائع محلا للاستثمار قصير الأجل، حيث يحظر تجميدها في عقار أو منقول يتعذر التخلص منه عند آجال الودائع المقابلة لها.

---

(١) انظر في ذلك: د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك تجارية بدون ربا، دار عالم الكتب، الرياض، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ ـ١٩٨٧م، ص٦.

(٢) عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص٥٢.

(٣) انظر: د. محمد عبد المنعم الجمال، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، دار الكتاب المصري، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص٤٣٧.

ولكن الملاحظ، عمليا أن البنوك الإسلامية، مقارنة مع غيرها من البنوك التقليدية قد تتملك بعض الأصول الثابتة بصورة يقتضيها طبيعة عملها سواء بشكل مؤقت أو لأجل أطول نسبيا، ففي صيغة المرابحة التي تطبقها البنوك الإسلامية بشكل واسع، كما سنرى لاحقا، لابد أن يتملك البنك الإسلامي البضاعة المشتراة في هذا الإطار قبل بيعها للعميل وذلك حتى لا يقع في محظور شرعي وهو بيع ما لا يملك كما أن دخول البنك الإسلامي شريكا في بعض المشاريع مع عملاء أو شركات يتطلب منه تملك عقارات ومنقولات في إطار تلك المشاريع.

لذلك نجد أن الكثير من القوانين المصرفية تضع تملك عقارات أو منقولات في إطار تلك المشاركة، وأن الكثير من القوانين المصرفية تضع حدا لمساهمة البنوك في رؤوس أموال الشركات خوفا من الخطر ذاته، وهو تجميد الأموال من جهة وتفاديا لخطر إفلاس تلك الشركات من جهة أخرى في حالة تركيز التوظيف عليها، وهو الشيء الذي يتعارض إلى حد ما مع طبيعة العمل بالمشاركة في البنوك الإسلامية، بل إن إحدى صيغ التوظيف في هذه البنوك تعتمد على الاستثمار المباشر[1]، وهنا أقترح أن يتم إدخال البنوك الإسلامية كنوع رابع من البنوك، نظرا لما تقوم به المصارف الإسلامية من أعمال استثمارية متنوعة، باستثمار أموال المصرف وأموال المودعين فيها في أعمال تجارية، سواء بإنشاء شركات تجارية ينشئها البنك، بحيث تكون لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن البنك، وهذا الاقتراح سوف يحقق الكثير لهذه البنوك ويحل العديد من الإشكالات المتعلقة بالرقابة عليها[2]، كما يؤدي إلى الاعتراف القانوني بخصوصية البنوك الإسلامية وضرورة سن قانون خاص ينظم أعمالها، أو على الأقل اعتبار البنوك الإسلامية بنوكا تجارية لها طبيعة خاصة.

ويوصي الباحث في هذا الخصوص انه لا بد من وجود علاقة متميزة للبنوك الإسلامية مع البنوك المركزية في استخدام الأخيرة للرقابة على البنوك الإسلامية ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة عمل البنوك الإسلامية، الأمر الذي يستوجب استخدام أدوات وأساليب خاصة لهذه الرقابة تتلاءم وطبيعة عملها، واهم الجوانب التي يجب أن تشملها هذه الرقابة المتميزة هي نسبة الاحتياطي القانوني على أساس قدرة البنوك الإسلامية المحدودة على إنشاء أو توليد المضاربة، وكذا نسبة السيولة والعناصر المكونة لها على أساس الاختلاف في طبيعة الأصول، وكذا مساهمة البنوك الإسلامية في رؤوس أموال الشركات وعلى أساس زيادة حجم الودائع الاستثمارية عن الودائع الجارية لديها وتلقي أساس ذلك

---

(١) د. سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤- ٢٠٠٥م، ص١١٥، وما بعدها.

(٢) د. سليمان ناصر، مرجع سابق، ص ١٩٨.

في المضاربة الشرعية بأموال المودعين.

كما أن المصرف الإسلامي قد يمول الأفراد في عقود المضاربة والمرابحة والسلم والاستصناع، ونظرا لكثرة هذه الأعمال، واستنادا للمفهومات السابقة نتناول في هذا الباب أربعة عقود مشهورة في العمل المصرفي الإسلامي، هي الاستصناع والسلم والمضاربة وبيع المرابحة، والتي يمكن إدراجها في قسمين أساسين هما قسم عقود محددة المدة، والقسم الآخر عقود غير محدّدة المدة، وسوف نتحدث عنهما في فصلين مستقلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: عقود محددة المدة.

الفصل الثاني: عقود غير محددة المدة.

الفصل الأول
عقود محددة المدة

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالعقود محددة المدة أنها تلك العقود التي تنتهي بفترة زمنية محددة ، وبانتهاء هذا الزمن تنتهي العلاقة بين أطراف هذه العقود، وعليه نتناول في هذا الفصل نوعين من هذه العقود وهما عقد السلم وعقد الاستصناع، وذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول
عقد السلَم

تمهيد وتقسيم:

يُوصف بيع السلم ببيع المحاويج (المحتاجين)، لأن صاحب المال في حاجة إلى السلعة وصاحب السلعة في حاجة إلى المال قبل وجودها تحت يده، لكي يقدمها للمشتري في الوقت الذي يتفقان عليه، ويسمى المشتري صاحب السلم ويسمى البائع المسلم إليه، وتسمى السلعة المسلم فيه ويسمى الثمن رأس مال السلم[1]، ويسمى السلف في بعض الأمصار، ويلاحظ أن السلف أعم من السلم، وأن السلف كذلك أعم من القرض، كون القرض هو قرض الدراهم والدنانير.

أما السلف فيعني القرض ويعني السلم، وقد تم استخدام صيغة السلم في التمويل الزراعي في السودان ووجد أنها تناسب تمويل العمليات الزراعية وخاصة لمقابلة المصروفات الجارية، كما توفر السيولة الكافية للمزارعين في الأوقات المناسبة للزراعة دون أن يضطروا للاستدانة بشروط مجحفة وبيع محاصيلهم لدائنيهم تحت ظروف الحاجة الماسة، كما تساعد المزارعين في تصريف القدر الأكبر من منتجاتهم[2].

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص٣٤٢.

(٢) د. عثمان بابكر أحمد، تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص ٩٩.

لذلك يعتبر السلم بابا فتحه الإسلام للتيسير على الناس، تحقيقا لمصلحتهم وتلبية لاحتياجاتهم، فقد يحتاج الفلاح والتاجر والصانع إلى تمويل زراعته أو تجارته أو صناعته، وقد تنقص الأموال التي لديهم، فشرع لهم السلم لينتفعوا وينتفع المسلم الذي دفع مال السلم، فالثمن في السلم يكون ـ عادة ـ اقل من الثمن عند التسليم فيربحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم فتندفع به حاجته الحالية، فلهذه المصالح شرع السلم، هذا وقد حدد مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي أسلوبين لتطبيق بيع السلم في المصرف الإسلامي إما أن يشتري المصرف سلعة معينة مؤجلة يدفع ثمنها فورا، ويبع سلعة مؤجلة التسليم ويتقاضى ثمنها فورا[1].

وقد نظم القانون المدني اليمني عقد السلم في المواد ٥٨٦-٥٩٣، إذ اقر هذا العقد بقوله "يصح السلم فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره سواء كان مثلياً – ما لم يقتضِ الربا – أو قيمياً منقولاً أو غيره، ويثبت فيه خيار الرؤية والعيب"[2].

وبناء على المفهومات السابقة نتناول في هذا المبحث مفهوم عقد السلم، ثم نتحدث عن عقد السلم كما تجريه البنوك الإسلامية، وذلك في مطالبين فيما يأتي:

---

(١) د. عاشور عبد المجيد عبد الجواد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار الصحابة للنشر، طنطا ـ مصر العربية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م،ص ٦، جمال لعمارة، مرجع سابق، ص١٢٩.

(٢) المادة ٥٨٧ من القانون المدني اليمني.

المطلب الأول

مفهوم عقد السلم

نتناول في هذا المطلب تعريف عقد السلم لغة واصطلاحا، وذلك على النحو الآتي:

أولا : تعريف عقد السلم لغة :

يعتبر أصل العقد نقيض الحل[1]، ويأتي من أصل الفعل، حيث يُقال عَقَدَ: على وزن: فعلَ: وعَقَدَ: يَعْقِدُ عَقداً، وتَعْقادا[2]، وعَقَدَ الحبلَ ونحوه: أي جعلَ فيه عُقدة، وعَقَدَ طرفي الحبل ونحوه: وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكهما، فأحكم إلصاقهما، والعِقدُ بكسر العين: خيط يُنظمُ فيه الخرزُ ونحوه، يحيط بالعنق، والجمع عُقود[3]، والعَقد: اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفق عليه، كعَقد البيع والزواج، وعَقد العمل: وهو عقدٌ يلتزم بموجبه شخص أن يعمل في خدمة شخص آخر لقاء أَجْر، فالعقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا[4].

والسلم: مصدر المسالمة، والسَّلَم والسلام: نوع من الشجر[5]، والسَّلْم الدَّلْوُ لها عُرْوَة واحِدَة، و"السَّلْم": أيضا الصلح، و"السَّلَم" السَّلَف، يقال "أسْلَم في كذا وكذا" أي: أسْلَفَ فيه، و السَّلم: الاستسلام[6]، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا ﴾[7]، والسَّلَمُ في البيع: مثل السلف وزنا

---

(١) محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الناشر دار الهداية، ج٨، ص٣٩٤.

(٢) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، لم تاريخ النشر، ج٣، ص٢٩٦.

(٣) أمين علي السيد، العامي الفصيح، إصدار مجمع اللغة العربية، القاهرة، (لم يذكر بيانات أخرى) ج١٨، ص١.

(٤) علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ص١٩٦.

(٥) أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، الاشتقاق، دار النشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثالثة، (لم يذكر بيانات أخرى) ، ص٣٥.

(٦) أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، أدب الكتّاب، مصدر الكتاب: موقع الوراق http://www.alwaraq.net، ص٦٧.

(٧) سورة النساء: الآية رقم ٩٤.

ومعنى، و(أَسْلَمْتُ) إليه بمعنى أسلفت أيضا[1]، والسلم هو في اللغة: التقديم والتسليم، وفي الاصطلاح: اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلا وللمشتري في المثمن آجلا، فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن يسمى رأس المال والبائع يسمى مسلما إليه والمشتري يسمى رب السلم[2].

ثانيا: تعريف عقد السلم اصطلاحا:

يُعرف عقد السلم عند الفقهاء بأنه "بيع آجل بعاجل، بمعنى أنه معاملة مالية يتم بموجبها تعجيل دفع الثمن وتقديمه نقدا إلى البائع الذي يلتزم بتسليم بضاعة مضبوطة بصفات محددة في أجل معلوم، فالمؤجل هو السلعة المبيعة الموصوفة في الذمة والمعجل هو الثمن[3]".

ويعرف السلم عند فقهاء الأحناف بأنه "أخذ عاجل بآجل، أو بيع آجل بعاجل"[4]، أو هو "بيع الشيء على أن يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا"[5]، كما يعرف عند المالكية بأنه "بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه"[6]، ويعرف عند الشافعية بأنه "بيع شيء موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله بمجلس البيع"[7]، أو هو "تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله"[8]، ويعرف عند الحنابلة بأنه "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس ويشترط له ما يشترط للبيع، إلا أنه يجوز في المعدوم ويصح بلفظ بيع وسلم

---

(١) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، ج١، ص١٨٦.

(٢) علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ تحقيق: إبراهيم الأبياري، ص١٦٠.

(٣) عامر طوقان، مرجع سابق، ص٧٣.

(٤) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق من موقع الإسلام http://www.al-islam.com ج١٦ ص٣٧٩، محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، من موقع: http://www.al-islam.com ج٦، ص٣٨٦.

(٥) محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، من موقع الإسلام http://www.al-islam.com ج٦، ص٣٧٨.

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير من: موقع الإسلام: http://www.al-islam.com، ج٧، ص١٣٤.

(٧) شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: د. محمد محمد تامر، ج٢، ص١٢٢.

(٨) عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، ج٩، ص٢٠٧.

وسلف وبكل ما يصح به البيع "[1]، كما يعرف بيع السلم عند بعض الفقهاء بأنه "بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل، أو شراء شيء آجل بثمن عاجل "[2]، أو هو "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في زمن مجلس العقد "[3]، وعرفه القانون المدني اليمني بقوله "السلم والسلف بمعنى واحد وهو بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل لأجل معلوم يوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالبا بثمن معجل[4]"، وقد نظمه في المواد ٥٨٦ – ٥٩٣ من نفس القانون، ولا يوجد تعريف للسلم في القانون الجزائري، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يتم عقد السلم في المصارف الإسلامية، هذا ما سنعرفه في المطلب الآتي

---

(١) شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، مصدر الكتاب: موقع مكتبة المدينة الرقمية http://www.raqamiya.org ج٢، ص١٣٣، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع من: موقع الشيخ العثيمين على الإنترنت http://www.ibnothaimeen.com ج٩، ص٢١.

(٢) للتوسع انظر: د. محمد سيد طنطاوي، مرجع سابق، ص٦٧.

(٣) أبو عثمان المزيني، التعاريف المهمة لطلاب الهمة، من موقع: عب www.saaid.net، ص٤.

(٤) انظر: المادة (٥٨٦) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشان القانون المدني اليمني.

المطلب الثاني

عقد السلم كما تجريه المصارف الإسلامية

يأخذ عقد السلم مكانة هامة في العقود الاستثمارية التي تجريها المصارف الإسلامية، حيث جاء في توصيات المؤتمر الفقهي الإسلامي[1] ما يأتي: يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويلية ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي في نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكانت تمويلا قصير الأجل أم متوسطة أم طويلة الأجل، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء كانوا من المنتجين الزراعيين أو الصناعيين أو المقاولين أو من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى، لذلك تتعدد مجالات تطبيق عقد السلم والتي منها ما يلي[2]:

١- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة،حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن يوجد لديهم سلعة في الموسم من محاصيلهم أو من محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقوم لهم بهذا التمويل نفعا بالغا، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

٢- إمكانية استخدامه في تمويل النشاط الزراعي أو الصناعي، لا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة وذلك بشرائها سلما وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

٣- إمكانية تطبيقه في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الانتاج بصورة معدات وآلات ومواد أولية كرأس مال السلم، مقابل تسلم بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

وبالرغم من أن هذا النوع من البيوع يساهم في الإسراع بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية إلا أن تطبيقه لا يزال محدودا في البنوك الإسلامية، إلا أن هذا النوع من

---

(١) المنعقد في فترة ١-٦ من ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق من ١-٦ نيسان ١٩٩٥م، في دورته التاسعة

(٢) انظر في ذلك: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ٨٥ (٩/٢) بشأن السَّلم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة المجمع (العدد ٩، ج١، ص ٣٧١).

الاستثمار يتطلب توفر كوادر كثيرة ومتخصصة تقوم بالبحث عن الأسواق والسلع وتلقي الطلبات والتعاقد وإصدار التمويل واستلام السلع وإعادة التوزيع، كما أن هناك نقص في الإمكانات الفنية لدى المصارف الإسلامية مثل وسائل النقل وأماكن تخزين السلع والبضائع[1]، وينبغي توفير الكوادر البشرية المؤهلة للقيام بهذا النوع من البيوع وكذا توفير الإمكانات الفنية اللازمة لتنفيذه.

ومن ناحية أخرى يرى البعض أنه لا يصح أن يكون السلم معلقا على بعض منتجات العملاء تحديدا، لأنه يتعارض مع حكم مسلم فيه وهو إشتراط أن يكون المسلم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع في المحل، فلا يصح أن يكون المسلم فيه ثمار حائط معين أو شجر معين مثلا، ولو أنه قبل على إنتاج محدد الوصف ببيان جنسه ونوعه ومقداره لكان أولى والله أعلم.

أما قوله وإعادة تسويقها، فهل يجوز للبنك أن يبيع سلما السلعة التي أسلم فيها قبل قبضها؟ أن هذا ما يطلق عليه السلم الموازي وهو عبارة عن عقد سلم يعتمد على العقد الأول حيث يعتمد المسلم إليه في تنفيذ التزامه على ما يستحقه وينتظره من مبيع بصفته مسلما في عقد السلم السابق، دون أن يعلق عقد السلم على ذلك العقد، وقد منع بعض الفقهاء المعاصرين عقد السلم الموازي، وخاصة إذا تم بقصد التجارة، وصارت المعاملة مكررة لما فيه من شبهة الربا، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى منع بيع المسلم فيه قبل قبضه وهذا الحكم عندهم يشمل جميع المنقولات للنهي عن ربح ما لم يضمن[2].

غير ان بعض المتأخرين يرون انه لا حرج في ذلك، لانهما عقدان شرعيان لا يوجد فيهما محظور شرعي[3]؛ إذ يقول البعض ان السلم الموازي جائز، إذ فيه عقدان منفصلان، وهو ليس من مبتكرات المعاصرين كما يظن الكثيرون، فإن الإمام الشافعي ذكره حيث قال: "من سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن

---

(١) بهية كنار، مرجع سابق، ص٧٠

(٢) د. محمد الشرع، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) حامد بن عبد الله العلي، تيسير بعض أحكام البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع،٢٠١٠م، ص٥٢.

يقبضه لم يجز، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس "[1].

وقد أجازه مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع، حيث أصدر القرار رقم ٨٥(٢/ ٩) بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة، ونثبت هنا بعض ما جاء في هذا القرار، ونصه كما يلي:

- لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع)، ويجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر -غير النقد- بعد حلول الأجل،سواء كان الاستبدال بجنسه أو بغير جنسه، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البديل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.

- إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه، أو فسخ العقد وأخذ رأس ماله.

- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

- لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين[2].

لان السلم في صورته الأولى والثانية بيع موصوف في الذمة، وليس بيعا لعين محددة، ولو حددت لما صح السلم، فبيع دين السلم قبل قبضه أجازه الإمام مالك إذا كان من غير الطعام ومنعه سائر الأئمة، وقد يتبنى البعض رأي الإمام مالك ويطرح فكرة تسييل الديون السلعية، فيكمن للدائن (حامل سند دين السلم) أن يبيع سلما موازيا للأول وبنفس المواصفات والشروط ويمكن اعتبار السلم الأول رهنا للسلم الموازي ويمكن اعتباره مثل رهن الدين، فقد أجازه الإمام مالك وللشافعية فيه قولان، وكذا روايتان عن الإمام احمد، فإذا صح اعتبار السلم الأول رهنا للسلم الثاني صار الدينان متقاربين في درجة المخاطرة ومتماثلين في الخصائص الأخرى[3]، وقد

---

(١) د. علي بن أحمد السواس، مخاطر التمويل الإسلامي، بحث مقدم إلى المؤتمر الاقتصاد الإسلامي الثالث الذي أقامته جامعة أم القرى، شهر المحرم، ١٤٢٤هـ ص٤٩.

(٢) د. علي بن أحمد السواس، مخاطر التمويل الإسلامي بحث مقدم إلى المؤتمر الاقتصاد الإسلامي الثالث الذي أقامته جامعة أم القرى، في شهر المحرم ١٤٢٤هـ ص٤٩.

(٣) د. سامي السويلم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، مركز البحوث في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ربيع الآخر ١٤٢٥هـ ابريل ٢٠٠٤م، ص١٦.

أصدرت هيئة الرقابة الشرعية في مصرف الراجحي[1] فتوى بجواز شراء سلع بالسلم مع إمكانية بيعها أيضا بنفس الطريقة، مع إمكانية أن يكون عقد البيع قبل عقد الشراء لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، كما نلاحظ سهولة اطمئنان المسلم (المشتري) إلى وفاء المسلم إليه بدين السلم (البضاعة المبيعة) بإمكانية أخذ الرهن أو الكفالة به، وهذا وإن كان يوجد قول في المذهب الحنبلي بعدم جوازه فإن الصحيح من المذهب الجواز وهو المفتى به وهو رأي المذاهب الثلاثة الأخرى، ولذلك لا تتردد الهيئة الشرعية في إجازة أخذ الرهن والكفيل بدين السلم (البضاعة) وفق ما نص عليه الفقهاء، غير انه لا يجوز أن يحل المشتري محل المصرف بحيث تنتقل إليه الحقوق والالتزامات التي للمصرف تجاه المسلم إليه، وهذا بالطبع غير جائز؛ إذ لا يجوز بيع الدين قبل قبضه فلابد من الاستغناء بالصور المتعددة الجائزة.[2]

ويرى البعض أن التطبيق الأمثل للسلم وزيادة جدوى استخدامه يتطلب أن تتصف البيئة الاقتصادية التي يطبق فيها السلم بالمميزات الآتية[3]:

١- ألا يكون هناك تشوهات في هياكل الأسعار وتدهور في القيمة الحقيقية للعملة المبرئة للذمة منه، وهذا الشرط ضروري جدا، لأن السلم يقوم على الأسعار المستقبلة للسلع محل السلم، ففي حالة تغير الأسعار بوتيرة عالية وخلال فترات قصيرة، يؤدي إلى إحجام المنتجين عن بيع منتجاتهم سلما، لأنهم سيتوهمون أنهم –في مثل هذه البيئة الاقتصادية– باعوا منتجاتهم بأسعار تقل كثيرا عن أسعارها المستقبلية، وهنا تظهر مسألة التراضي في سداد قيمة محاصيل السلم التي باعها المتجون للجهات الممولة سلما.

٢- ألا يكون هناك اختلالات هيكلية تؤدي إلى تلف المنتجات الزراعية، وبالتالي إلى انفلات زمني في تصفية العمليات الزراعية الممولة سلما، ففي بعض المواسم الزراعية كان الإنتاج الزراعي وافرا، ولكن البنوك لم تتسلم الكمية التي أسلمت فيها

---

(١) والمكونة من: الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل (رئيس الهيئة) والشيخ صالح بن عبد الرحمن الحصين (نائب رئيس الهيئة)، ومصطفى أحمد الزرقاء (عضوا)، وعبد الله بن عبد الرحمن البسام (عضوا)، ويوسف القرضاوي (عضوا)، وعبد الله بن سليمان بن منيع (عضوا.)

(٢) موقع الفقه الإسلامي بتاريخ الأربعاء ١٦ صفر ١٤٣٠ هـ الموافق: ٢٠٠٩-٢-١١ م، رقم الفتوى ٤١، والفتوى صادرة من مصرف الراجحي، حسب موقع الفقه الإسلامي.

(٣) د. عثمان بابكر أحمد، تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م، ص٩٨.

لأسباب ذات صلة بنقل وترحيل وتخزين هذه المنتجات، فظلت في العراء تتعرض لعوامل التعرية.

٣- أن تكون السياسات المالية والنقدية متسقة مع السياسات التمويلية والمصرفية بحيث لا تقيد أو تحبط جهود المؤسسات التمويلية في بيع وتصريف المنتجات الزراعية التي مولتها سلما، لأن الوسائط المالية إن لم تستطع بيع مشترياتها من سلع السلم نقدا خلال فترة زمنية معقولة، فكيف تحقق أرباحا من التمويل الذي قدمته، ومن ثم كيف تعطي هوامش ربح معقولة للمودعين والمساهمين؟ وكذلك إن لم تسترد أموالها التي مولت بها الإنتاج الزراعي فمن أين لها بموارد أخرى للتمويل.

هذا ويرى البعض أن تطبيق صيغتي المرابحة والمشاركة في التمويل الزراعي قد ساعد في إكمال الدور التمويلي للسلم، من خلال استخدامهما في مراحل التمويل الزراعي الأخرى، مثل تخزين وتسويق المنتجات الزراعية،لذلك يوصون باستخدام صيغتي المرابحة والمشاركة لتكون بجانب السلم وتكميلا للدور الذي يمكن أن يقوم به في التمويل الزراعي،إذ يمكن استخدام المرابحة في التمويل الزراعي قصير الأجل، كما تصلح المشاركة في التمويل متوسط وطويل الأجل، وبهذا تُكملُ هاتان الصيغتان مع السلم –الذي يناسب التمويل قصير الأجل فقط– الدورة التمويلية المطلوبة للنشاط الزراعي[1].

غير أن التطبيقات العملية للمصارف الإسلامية في هذا المجال تأخذ شكلين:

١ – أن يقوم المصرف وهو المسلم بتقديم المال اللازم إلى المزارعين، على سبيل المثال لقاء، حصوله على المحصول المعين، في الآجل المعين، ويكون ذلك المحصول هو المسلم فيه والمزارع هو المسلم إليه.

٢- يستطيع المصرف أن يكون هو المسلم إليه، على أن يتعهد بإحضار المسلم فيه إلى المسلم في الوقت المتفق عليه بين المصرف والمسلم، ويكون ذلك في أمور ستكون جاهزة للتسليم في الوقت المحدد لتسليمها.

وتجدر الإشارة إلى انه في بيع السلم وبيع النسيئة أنه إذا استحق العوض المؤجل ولم يتمكن المدين من تسديده، وصار البيع كالقرض، لا تجوز فيهما آية زيادة بعد

---

(١) د. عثمان بابكر أحمد، تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم، مرجع سابق، ص٩٩.

ذلك، فالزيادة في البيع تكون عند البيع وتمنع عند الاستحقاق، كما أن الزيادة في القرض ممنوعة عند العقد وعند الاستحقاق، ما لم تكن غير مشروطة بل عن طيب نفس من المدين في كلا الحالين القرض والبيع[1].

أما مسالة سندات السلم فهي أوراق ذات قيمة مالية كعشرة آلاف دينار مثلا، هي ثمن سلعة محددة الكمية والجنس والوصف، كعشرين طنا من القمح تسلم في مكان مسمى في السند لصاحب السند أو من ينوب عنه، وقد ظهرت في الآونة الأخيرة في التعامل المصرفي، فهل يجوز أن يقوم المصرف ببيع هذه السندات بزيادة في القيمة، كأن يبيعها البنك بأحد عشر ألف دينار مثلا، والمشتري يبيعها بأكثر منها؟

يرى البعض أن بيع السلم صحيح، وترفق الوثيقة القديمة(الأولى) مع السند الجديد لكي يتم تسلم المسلم فيه في التاريخ المحدد وفي المكان المحدد ليرفقها بوكالة القبض، على أن يكون البائع الأخير والذي قبله كل منهم ملتزم في ذمته بتأمين البضاعة المتفق عليها وفق الصفات المحددة والتاريخ المذكورين من أي جهة كانت[2].

ويسميها البعض صكوك السلم وهي صكوك تمثل ملكية شائعة في رأس مال السلم لتمويل شراء سلع يتم استلامها في المستقبل ثم تُسوق على العملاء، ويكون العائد على الصكوك هو الربح الناتج عن البيع، ولا يتم تداول هذه الصكوك إلا بعد أن يتحول رأس المال إلى سلع، وذلك بعد استلامها، وقبل بيعها، وتمثل الصكوك حينها ملكية شائعة في هذه السلع[3]، ويرى البعض عدم جواز بيع صكوك السلم[4]، ولعل ذلك قبل استلام السلعة، أما بعد استلام السلعة فهو بيع لشيء مملوك للبائع، وهنا نقترح أن يتم إصدار سندات السلم كبديل لأذونات الخزانة، أي سندات لأجل قصير، لتمويل العجز المؤقت في الخزينة العامة للدولة، بحيث يعتمد على أي إنتاج قومي في العالم الإسلامي كالقمح وسائر الحبوب وصولا إلى البترول والمطاط، فعن

---

(١) د. يونس رفيق المصري، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، دار مكتبتي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ص٢٨٣.

(٢) محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص١٦٥ وما بعدها.

(٣) بن شيخ راضية، التمويل الاستثماري في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٩م، ص٨٨.

(٤) د. علي بن أحمد السواس؛ مخاطر التمويل الإسلامي، بحث مقدم إلى المؤتمر الاقتصاد الإسلامي الثالث الذي أقامته جامعة أم القرى - مكة المكرمة، ١٤٢٤هـ ص٤٩.

طريق ترتيب إصدارات السلم الأول ثم السلم الموازي، ويمكن إيجاد سوق للعرض والطلب على هذه السندات[1]، إذ يرى الإمام مالك جواز هذا البيع على التفصيل الآتي: بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه (البائع): يجوز ذلك قبل قبضه وقبل اجله، من غير الطعام والشراب أو بمثل صنفه بمثل رأس ماله (أي الثمن) أو اقل أو أكثر، وكذا بيع المسلم فيه للمسلم إليه قبل قبضه يجوز ذلك بالشروط السابقة وبمثل الثمن الأول أو اقل منه، أما أكثر فلا يجوز ذلك بأي حال من الأحوال[2]، فإذا قامت الدولة بإصدار سندات السلم فلا يكون ذلك في أصناف الطعام كالقمح، بل في الأصناف الأخرى وأهمها البترول والمعادن، حيث تبيع الدولة جزاء من إنتاجها المستقبلي بسندات مقابل تعجيل الثمن لتمويل العجز في خزينتها، وبحيث يكون في العملية هامش ربح لا يتحقق إلا عند التسليم

كما يقترح البعض، ونشاطرهم الرأي في ذلك، أن تباع هذه السندات للبنوك خاصة وعن طريق البنك المركزي، كوكيل عن الدولة، وذلك على أساس أن الأفراد قد يجدون إشكالا في التخلص من هذه السندات أو بيعها للغير قبل أجل استحقاقها، إذا اعتمدنا رأي جمهور الفقهاء، فإذا كانت البنوك في حاجة إلى سيولة فانه يمكنها بيع هذه السندات إلى البنك المركزي للدولة والذي يلتزم بشرائها من البنوك في أي وقت، شريطة أن لا يكون ذلك بثمن اعلي من قيمة شرائها إذا كان قبل حلول الأجل، وبالتالي يمكن من خلالها تنظيم العرض النقدي بالتعامل بها من طرف البنك المركزي بيعا أو شراء في السوق المفتوحة[3].

هذا وقد ذكر المحققون أمورا عدة يتفق فيها الاستصناع مع السلم هي[4]:

-المعقود عليه (المسلم فيه) في عقد السلم والمستصنع في عقد الاستصناع، لا بد في كلا العقدين من العلم بجنسه ونوعه وقدره وصفته، لأن كل منهما مبيع، والمبيع يشترط كونه معلوما غير مجهول.

---

(١) انظر في ذلك: د. سامي حسن حمود، صيغ التمويل الإسلامي، بحث مقدم إلى ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، القاهرة، ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م، ذكره د.سليمان ناصر، مرجع سابق، ص٢٧٣.

(٢) د. محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، طبعة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ص٣٣.

(٣) د. سليمان ناصر، مرجع سابق، ص٢٧٤.

(٤) د. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، أحكام عقد الإستصناع في الفقه الإسلامي، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٣١٥ وما بعدها.

- يشترك الاستصناع والسلم في أن كلا منهما بيع لشيء معدوم أجيز للحاجة إليه وتعامل الناس به، إلا أن الباعث في عقد السلم شدة حاجة البائع إلى نقود لينفقها على نفسه وأهله أو على إنتاجه الزراعي، وهو لا يملك ذلك عند العقد، لذا سمي بيع المفاليس أو بيع المحاويج، أما الاستصناع فهو عقد تجاري يحقق الربح للبائع (الصانع) ويلبي حاجة المستصنع، فيكون الباعث والدافع إليه حاجة الصانع و المستصنع، فالصانع يمول صناعته ويستغني عن الاقتراض بفائدة، والمستصنع يحصل على حاجته بثمن مناسب.

- لا يجوز اشتمال كلا العقدين على الربا، كأن اتحد الثمن والمبيع في الجنس مثل بر ببر أو شعير بشعير، مع التفاضل في ربا الفضل أو نسيئة مؤجلا من غير تفاضل مع تأخير القبض في الأموال الربوية.

- لا بد في كلا العقدين من العلم بالثمن جنسا ونوعا وقدرا وصفة، وإلا كان العقد فاسدا بسبب الجهالة.

ويجد الناضر في كتب الفقه الإسلامي أن الفقهاء قد ذكروا أمورا يختلف عقد الاستصناع فيها عن عقد السلم منها[1]:

- عقد السلم لا يشترط فيه أن يكون المسلم فيه مصنوعا، بل في الغالب يكون طعاما أو حيوانا أو غير ذلك، إذ لا يشترط فيه الصنع، أما في عقد الاستصناع فيشترط فيه الصنع والشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي.

- السلم يكون في المثليات فقط إلا من يجيز السلم في الحيوان، أما الاستصناع فيجوز في المثلي والقيمي.

- السلم عقد لازم لا يجوز فسخه بإرادة احد العاقدين، وإنما بتراضيهما واتفاقهما على الفسخ، أما الاستصناع فقد جرى فيه الخلاف فهو عقد غير لازم، فيجوز لأي طرف من العاقدين فسخه في ظاهر الرواية (عند أبي حنيفة)، ويرى القاضي أبو يوسف سقوط خيار الصانع إذا احظره على الصفة المشروطة، كما يسقط خيار الصانع لان المصنوع جاء على ما شرطه، ورأي القاضي أبو يوسف رحمه الله تعالى فيه مراعاة لمصلحة الصانع، كما حُرر في المادة(٣٩٢) من مجلة الأحكام العدلية

(١) المرجع نفسه، ص٣١٧ وما بعدها.

المتضمنة للفقه الحنفي السائدة في دولة الخلافة العثمانية[1].

- يصح السلم فيما جرى به التعامل أو لم يجر فيه التعامل، أما الاستصناع فضابطه انه يصح في كل ما يجري فيه التعامل فقط، ولا يجوز فيما لا تعامل فيها.

- أن المبيع في السلم دين تتحمله الذمة، فهو إما مكيل أو موزون أو مذروع أو معدود، أما المبيع في الاستصناع فهو عين موصوفة في الذمة كاستصناع أثاث أو حذاء أو إناء أو غير ذلك.

- يشترط في السلم وجود أجل، فهو لا يصح عند الجمهور (غير الشافعية) إلا لأجل، كشهر فما فوقه، على عكس الاستصناع في اجتهاد أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن حدد فيه أجلا أنقلب سلما.

- يشترط في عقد السلم قبض رأس المال كله في مجلس العقد، ولا يشترط قبضه في الاستصناع عند الجمهور، ويكتفي الناس عادة بدفع عربون أو جزاء من الثمن كالربع أو الثلث مثلا، ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع.

وإذا تم عقد السلم ونفذ البنك الإسلامي بنوده فان عليه أن يوفي بثمن الشيء المسلم فيه في الوقت المحدد، فان قصر في ذلك حسب الاتفاق الذي بينه وبين المسلم، كان للأخير أن يرجع عليه بالتعويض المادي والأدبي عن ما لحقه من ضرر، كما أن عليه أن يتأكد من تنفيذ العقد والشروط التي طلبها في الشيء المسلم فيه (موضوع السلم) حتى يضمن تصريف الشيء المسلم فيه، حتى يحقق ربحا من وراء العقد.

وفي حالة ما إذا كان البنك هو الذي طلب منه الشيء المسلم فيه، فان عليه أن يفي بما تعهد به، وفي الموعد الذي حدده، وحسب المواصفات المتفق عليها، سواء من حيث الوزن أو العدد أو الكيل([2])، فان قصر في التزامه، سواء في نقص المواصفات، أو تأخر في تسليم الشيء المسلم فيه عن الوقت المحدد، كان للعميل أن يرجع عليه بالتعويض عما لحقه من خسارة، وقد نص القانون المدني الجزائري على انه "إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٢.

(٢) وقد نصت المادة ٢٧٦ من القانون المدني الجزائري على أن "الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت قيمته أعلى".

نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة[1] ".

ولما كان السلم فيه معنى المداينة، كما أن فيه معنى الاستثمار فان الأمر يتطلب قبل إقرار التعاقد سلما، فحص حالة العميل، للتأكد من مدى قدرته على تسليم المسلم فيه، وفي جانب الاستثمار يستلزم الأمر دراسة السلعة محل التعاقد لتحديد مدى ربحيتها، وهذه الدراسة تعتمد على بيانات محاسبية، ويلزم أن يقوم بها فاحص أو باحث محاسبي طبقا لما يلي:

١- فحص حالة العميل: للتأكد من قدرته على تسليم السلعة في الموعد المحدد، تحقيقا لشرط القدرة على التسليم، وهذه القدرة لا تتوقف على مجرد تواجد السلعة وإنما أيضا سلوك العميل في سداد ما عليه من الالتزامات وإمكانياته في إحضار السلعة، وهو ما يعبر عنه فقها (بان يكون المشتري بالأجل ذا يسار وثقة)، وهذا يمكن التعرف على مدى الثقة فيه وفي يساره بعدة معايير هي:

أ- معيار الشخصية: ويعنى به مدى حرص العميل على الوفاء بما عليه من التزامات في مواعيدها كسلوك شخصي له،وهذا يمكن التعرف عليه من عدة مصادر يتم الحصول منها على المعلومات التي تكشف حالة العميل، على هذا الفاحص دراستها وتحديد درجة سمعة العميل ومن هذه المصادر: معلومات عن سوابق تعامله في السوق، سواء مع عملائه أو مورديه، وكذا فحص مركزه الائتماني مع البنك أو البنوك الأخرى والحصول على شهادات من الجهات الحكومية التي يتعامل معها،كمصلحة الضرائب وكذا الغرفة التجارية أو الصناعية والاطلاع على سجل الأحكام للتأكد من انه لم تجر ضده عمليات تأخير عن الدفع (برتستو)، بالإضافة الى ما يظهره فحص دفاتره حساباته عن ذلك، ويجب أن لا ننسى عاملا مهما في المجتمع الإسلامي هو مدى تمسكه بأحكام وتوجيهات الشريعة الإسلامية

ب- معيار الطاقة أو القدرة: والهدف منه تحديد مدى قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته ويتأتى ذلك بفحص ودراسة حجم نشاط العميل للتأكد من انه يناسب مع الكمية المتعاقد عليها سلما، كما يمتد الفحص الى تحديد مدى كفاءته في إدارة أعماله،

---

(١) المادة ٢٨٢ من القانون المدني الجزائري.

ويتم التعرف على ذلك من دراسة حساباته المتاحة والتحليل المالي لنتائج أعماله، وإذا كان مشروع العميل مازال جديدا أو في طور الإنشاء فانه يمكن التعرف عل قدرته من تخصصه المهني وتفرغه لعمله، إذ ليس من المعقول أن يسلم البنك لأستاذ جامعي مثلا في أثاث وهو لا علاقة له بالتجارة أو صناعة الأثاث[1].

ج- معيار الملكية: إن مقدار ما يملكه العميل من أموال يمثل الضمان الأول لسداد التزاماته في حالة توقفه عن الدفع، وبما أن السلم ما يقدم لمحتاج، فان دلالة معيار الملكية هنا تنصب ليس على حجم الممتلكات، إنما على كفاءة العميل في استخدام ما لديه من ممتلكات ومدى تأثير الخبرة الفنية في العمل، إذ انه في حالة عدم تأثير الخبرة الفنية تأثيرا كبيرا على التشغيل، فانه يلزم توافر ممتلكات للعميل كضمان للسداد، أما لو كان التشغيل يقوم بالدرجة الأولى على الخبرة فان التأكد من وجود هذه الخبرة لدى العميل يغني عن قيمة الممتلكات التي لديه.

د- معيار الضمانات: على الراجح عند فقهاء الشريعة الإسلامية انه يمكن للمسلم أن يحصل على ضمانات من المسلم إليه في صورة رهن أو كفيل، ويتطلب الأمر فحص الضمانات المقدمة للتأكد من تناسبها مع قيمة السلم وملكية العميل لها وإمكانية تصفيتها بسهولة في حالة المماطلة، وكذا التأكد من أن ذمة الكفيل المالية قوية، لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة أخرى لتقويتها، ولا يعقل أن تقوي ذمة الكفيل الضعيفة ذمة المسلم إليه الضعيفة أيضا، هذا مع مراعاة انه في حالة السلم والذي يقدم التمويل فيه لمحتاج بما يعني انه قد لا تكون لديه ضمانات عينية يمكن تقديمها، خاصة إذا كان نشاطه معتمدا على خبرته وعمله أكثر من اعتماده على رأس المال، فان الضمان هنا يكون هو الضملن الشخصي، لأنه هو الأصل، وما عداه من ضمانات تابعة له([2])، وبالإشارة الى جانب الفقه الإسلامي فقد ذهب الحنابلة الى عدم صحة توثيق دين السلم بالكفالة أو الرهن، وأجازه الإمام الشافعي والحنفية وابن المنذر وإسحاق، كما أجاز ذلك الإمام علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والحسن البصري وسعيد بن جبير والإمام والاوزاعي، أما الإمام ابن حزم الظاهري فقد قال: إن اشتراط الكفيل في عقد السلم يفسد به السلم، إما اشتراط

---

(1) د. محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضؤ التطبيقات المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، ص٧٧.
(٢) د. محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق، ص ٧٨.

الرهن فيه فجائز([1]) شرعا.

٢- فحص العملية موضوع السلم: ويتم ذلك اعتمادا على المعايير التالية:

أ- المشروعية: وفيها يتم التأكد من أن السلعة محل السلم مما يجوز التعامل فيها شرعا الى جانب التأكد من توافر شروط السلم وأحكامه العملية، ويمكن للباحث في هذه الحالة الاعتماد على تقرير من هيئة الرقابة الشرعية، كأحد مصادر المعلومات في فحصه للعملية.

ب- طبيعة السلعة محل السلم: ويتناول فحصها من أن السلعة تدخل في مجال نشاط العميل ودراسة سوق السلعة لتحديد إمكانية بيعها في تاريخ التسليم ومكانه وأنها مما لا تنقطع عنده، هذا الى جانب التعرف على مدى رواجها وإمكانية إعادة بيعها في تاريخ التسليم

ت-الربحية: ويتم التأكد من مدى ربحية العملية بمقارنة رأس مال السلم والمصروفات الأخرى التي تمثل في مجموعات تكلفة العملية بثمن البيع المتوقع ثم تحديد نسبة الربحية فيها الى هذه التكاليف منسوبة الى المدة الزمنية لأجل السلم، ومقارنة هذه النسبة لعمليات مماثلة أو ربحية للبنك([2]).

ث- توافق العملية مع السياسة العامة للبنك: سواء مع حيث نوع السلعة التي يتعامل فيها وقدرته على إعادة بيعها أو المشروعات التي يتعامل معها كمشروعات مستقرة أو تحت الإنشاء أو في فترة الإنتاج التجريبي، وكذا توزيع الاستثمارات على الصيغ المختلفة والتوزيع القطاعي لهذه الاستثمارات، وبعد الانتهاء من دراسة العملية يتم إعداد تقرير يظهر نتيجة الدراسة ثم يتم تقييمها وإصدار التوجيهات المناسبة([3]).

أما عن كيفية إجراء عقد السلم في بنك البركة الجزائري فيتم بخطوات يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

- يتصل العميل بأقرب وكالة لبنك البركة.

- يقدم مشروعا أو شراء آلات ويحدد طر ق التمويل وكيفية التمويل ثم يقدم

---

(١) د. عثمان بابكر احمد، تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم، مرجع سابق، ص٢٢.
(٢) د. محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق، ص٧٩.
(٣) د. محمد عبد الحليم عمر، مرجع سابق، ص٧٩.

المشروع.

- يعطيه مدير البنك توجيه أو تحديدا بمحتويات الملف المطلوب من الزبون.

- يكون العميل الملف بالموضوع من نسختين نسخة الى بنك البركة فرع بئر خادم مثلا، أما النسخة الأخرى فترسل الى قسم تمويل المؤسسات ومقرها المديرية العامة في بن عكنون.

- كل مديرية تقدم ملفا يسلم ويرسل الى الإدارة العامة في بن عكنون ويقدم الملف مدروسا الى اللجنة مع إبداء الرأي بكل ما يخص المعاملة وفي اللجنة يقرر مصير المعاملة.

- ثم يرسل الملفات الى الوكالة التي أرسلت الملف المرسل، مع إبداء رأي الإدارة المعنية بالإيجاب أو السلب أي القبول أو الرفض.

- وإذا كان ايجابيا: ففي مستوى الوكالة هناك قسم خاص (مصلحة الشؤون القانونية التابع للوكالة - أي بئر خادم) يقوم بتعبئة الاستمارة أو تعميرها من قبل العميل وفيها كل الشروط وكل البيانات التي ذكرت مثل نوع التمويل ومدته وضمانات التمويل.

- ويطلب منه تحضير كل شيء حتى يحضر الوثائق المطلوبة.

- وفي حالة الرهن يتعامل مع الموثق ويجهز هذا ويرجع الى الشؤون القانونية.

- وبعد ذلك يأخذ كل الوثائق وتسلم الى مديرية الشؤون القانونية (الإدارة العامة) للمصادقة على كل الوثائق وعلى الرهن وعلى الضمانة.

- وبعد المصادقة الخطية على الوثائق يتم على مستوى المديرية العامة المصادقة على المعاملة في جهاز الإعلام الآلي (الشبكة) مصدقا عليها من شخصين يوقعون عليها توقيعا رقميا.

- ثم تنتقل عبر الحاسوب أو الشبكة الى مديرية مراقبة القروض ومديرية التحصيل ومراقبة الالتزامات ثم يتم الإمضاء عليها رقميا من شخصين ممن لهم الحق في الإمضاء المدير وشخص آخر يحق له الإمضاء.

- ثم تقوم الوكالة ممثلة بمصلحة الالتزامات بتنفيذ العملية مع تسريع عملية

التمويل حسب الإجراءات السابقة.

- تأتي الموافقة باعتماد خط تمويل سلم.

- يقدم الزبون فاتورة للبنك حسب طلبه باسم البنك، لان البنك يريد أن يشتري بضاعة عبر الزبون، يعني يريد البضاعة، ويدرج المبلغ في حساب الزبون (حق الفاتورة كاملة).

- يلزم البنك التحقق من البضاعة بواسطة ممثل عن البنك يصاحب الزبون، فيعاينا البضاعة المبينة في الفاتورة للتحقق من الكمية والنوع والمواصفات، حتى لا تكون صورية، ويكون محضر تسليم من البائع واستلام من الزبون.

- وهنا يكون التمويل قصير المدى من شهر الى ١٢ شهر وهي أقصى مدة، وإذا كانت البضاعة موجودة فيتم التسليم خلال ثلاثة أشهر، وإذا كانت غير موجودة أي مستقبلة يحدد أجل للتسليم يتفق عليه وغالبا ما تكون حسب الإنتاج.

- وإذا تعدى الزمن المتفق فيطلب مدة إضافية.

وعادة ما يكون في السلم عقدان[1]: الأول: عقد بيع سلم، والثاني: عقد بيع بالوكالة، حيث يقوم البنك بتوكيل العميل ببيع السلعة المشتراة منه، وللبنك هامش الربح.

- أما الضمانات فهي نفس الضمانات المطلوبة من عملاء البنك، في مثل هذه الحالة، وهي إما ضمانة، أو كفالة من تاجر معروف بيساره، أو تقديم رهن عقاري، يتم إجراءه عند موثق.

مع العلم انه لا يوجد السلم الموازي في بنك البركة، كما أن بنك البركة الجزائري لا يطبق عقد السلم في مجاله الأصلي وهو الزراعة، حيث انه في مجال الزراعة يحقق مصلحة الطرفين المشتري والبائع (الفلاح)[2].

وبالنظر الى عدد عمليات عقود السلم في بنك البركة فرع بئر خادم، وجد أن الأرقام تشير إلى عدد ١٧عقدا مع شركات أمضت عقودا مع فرع البنك، خلال

---

(١) مقابلة شخصية مع السيد بشير بلحنيش مسئول القروض في بنك البركة الجزائري، وكالة بئر خادم في الجزائر العاصمة، يوم الأحد الموافق ١٣-٢-٢٠١١م الموافق ١٠ربيع الأول ١٣٣٢هـ الساعة الحادية عشرة ظهرا.
(٢) خامرة السعيد، مرجع سابق، ص١١٠.

٢٠٠٦-٢٠١٠م، وبمقارنتها مع عقود الاستصناع والتي بلغت ١٣ عقدا في نفس الفترة، نجد أن عقود السلم تزيد على عقود الاستصناع بنسبة ١٣٠٪، أو مع عقود المرابحة والتي بلغت ٢١ عقدا قصيرة المدى، وهي بنسبة٩, ٨٠٪، و١١٠٠ متوسطة المدى، وهي بنسبة ٥٤, ١٪، والمشاركة حالة واحدة، وذلك في نفس الفترة.

ويرى البعض انه رغم السماح للبنوك الإسلامية للعمل في الجزائر، والتي لم يتعدَ حجم نشاطها ٢٪ من حجم السوق، في حين يمكن أن يسجل ٢٠٪ سنوياً حسب بعض المحللين الاقتصاديين، إلا أن المقنن الجزائري لم يشر إلى إي من المعاملات التي تمارسها هذه البنوك مثل المضاربة أو الاستصناع أو المرابحة أو السلم،[١]، ولهذا نادى خبراء اقتصاديون مختصون في صناعة الصيرفة الإسلامية بتعديل قانون النقد والقرض الجزائري الحالي بشكل يسمح بتطور صناعة الصيرفة الإسلامية على غرار ما هو معمول به في كثير من الدول العربية، وكذا الغربية، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا، وكذا فرنسا، والتي قامت بتعديل تشريعاتها للسماح بالاستفادة من الفوائض المالية الكبيرة التي يرفض أصحابها التعامل مع البنوك التقليدية[٢].

كما تجدر الإشارة إلى أن بنك دبي الإسلامي، قد مارس، بشكل واضح، بيع السلم في بعض الأنشطة التي يقوم بها حاليا، ولعل في ذلك تأكيد على أن روح الشريعة الإسلامية السمحاء سمت واتسعت، فاحتوت كل ما يمارسه البشر حاضرا ومستقبلا[٣].

وإذا نظرنا الى البنوك التقليدية نجد أن الأصل في معاملاتها أنها لا تدخل في عقود السلم، لأنها لا تتعامل إلا بالقرض بفائدة محددة مسبقا، حيث أنها تقرض الإفراد الذين يطلبون القرض بفائدة محددة وتعطي المودعين نسبة اقل من هذه الفائدة وتأخذ الفرق بين النسبتين، وهذا يمثل الجانب الاستثمار الأهم في المصارف التقليدية في معظم الدول في وقتنا الحاضر، ما عدا السودان والباكستان وإيران وماليزيا، حيث عَزفت عن التعاملات الربوية في معاملاتها المالية، واتجهت نحو المعاملات المالية والمصرفية الخالية من الربا.

---

(١) انظر: فتيحة حزام، عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م، ص٦١.

(٢) عبد الوهاب بوكروح، التمويل الإسلامي، لا يتعدى ٢٪ بالجزائر، مقال في صحيفة الشروق اليومي الجزائرية، العدد رقم (٣٢٦٢)، الصادر يوم الأربعاء ١١/ ٤/ ٢٠١١م، الموافق ٩ جمادي الأولى ١٤٣٢هـ ص٥.

(٣) انظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الأول، ص٤٣، والجزء الخامس، المجلد الأول، ص٣٣٥.

المبحث الثاني

عقد الاستصناع

تمهيد وتقسيم:

يأخذ عقد الاستصناع دورا كبيرا في حياة الناس، فقد كان له دور كبير في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر أهمية، فله دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره، نظرا لحاجة المصانع إلى الأموال، والى التشغيل، فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطويرها، كما أنها تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس، وحينئذ تكسد بضائعها ومصنوعاتها فتخسر، وقد يؤدي ذلك إلى غلقها وإفلاسها، ولكن مادام يباح لها من التعاقد على المصنوعات، وتضمن لنفسها قبل البدء بمشترين وزبائن، فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم الخسارة، بل من تحقيق الربح وبذلك تنمو المصانع وتكثر المصنوعات وترخص نتيجة للتصنيع والتنافس[1].

لذا يعتبر عقد الاستصناع فيه تيسير كبير على المسلمين، لأنه لا يشترط فيه تسليم الثمن ولا المثمن، فهو تغطية كاملة لجانبين مهمين هما: عدم تسليم الثمن ولا المثمن في مجلس العقد، ففي عقد السلم لا يشترط فيه وجود المسلم فيه (المعقود عليه) ولكن يجب تسليم الثمن في مجلس العقد عند الجمهور أو في ثلاثة أيام عند المالكية، وعقد البيع الآجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن ولكن لا بد من وجود المثمن(المبيع) وتسيلمه إلى المشتري، فأباح الإسلام عقد الاستصناع الذي هو في واقعه وارد على الذمة من حيث العين والعمل؛ وفي ذلك تغطية للحاجات الأساسية للمجتمع المسلم الذي يحتاج كثيرا إلى هذه العقود[2].

كما أن التعامل بعقد الاستصناع فيه رفق ومنفعة بكل من الصانع والمستصنع، أما المنفعة التي يجدها الصانع فتتمثل في أن ما صنعه يكون قد جرى بيعه مسبقا، وتحقق له أنه ربح فيه، أو عرف مقدار ربحه، فهو يصنع ويعمل على هدى وبصيرة، أما بغير

---

(١) د. علي محي الدين القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المصرفية، دار البشائر الإسلامية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص١٥٦.

(٢) د. علي محي الدين القره داغي مرجع سابق، ص١٥٦.

الاستصناع فإن الصانع قـد يحتـاج إلى البحـث بعـد التـصنيع عـن فرصـة لتـسويق مصنوعاته، فقد يباع فورا أو يتأخر بيعه، وفي تأخر بيعه تجميد لرأس ماله، وقد يكسد عنده فيتحمل نفقاته وصيانته والتامين عليه، فان كان شيئا باهظ الـثمن ربمـا أدى إلى خسائر جسيمة وقد يفلس صاحب المصنع ويؤدي ذلـك إلى غلـق مـصنعه، كمـا أن المصانع اعلم بالمواد الخام وأماكن بيعها وتتكرر علاقته ببائعيها، فقد يحصل على المواد الخام بأرخص مما لو احضرها المستصنع.

أما المنفعة التي يجدها المستصنع فانه يستطيع أن يضع الشروط ويحدد المواصفات التي يرغب فيها، وتلاءم حاجته وذوقه، وربما يكون ما يلاءم غيره مما هو موجـود في الأسـواق لا يلائمـه، بـل يريـد الـشيء مـصنوعا بمواصـفات خاصـة تلـبي رغبتـه، فبالاستصناع يحصل على ما يريده بالضبط من المصنوعات[1].

وإذا كان الأمر كذلك، نتناول في هذا المبحث مفهوم عقد الاستصناع و كـذا عقـد الاستصناع كما تُجريه المصارف الإسلامية، وذلك على النحو الآتي:

(١) انظر: د. ناصر أحمد إبراهيم النـشوي، أحكـام عقـد الإسـتصناع في الفقـه الإسـلامي، دار الجامعـة للنـشر الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص١٥٨ وما بعدها.

المطلب الأول

مفهوم عقد الاستصناع

نتناول في هذا المطلب مفهوم عقد الاستصناع لغة واصطلاحا وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعريف عقد الاستصناع لغة:

يطلق العقد في اللغة على عدة معاني وكلها تدور حول الربط والشد والتوثيق والأحكام، يقال عقد الحبل من باب ضرب أي شددته وقويته أو جمعت بين طرفيه فقويت الاتصال بينهما وأحكمته بالعقد عليهما[(١)]، وعقد النكاح (وغيره) إحكامه وإبرامه، وأصل معنى العقد الربط محكما، ثم تجوز به عن العهود وعقود المعاملات[(٢)].

ويعرف العقد عند الفقهاء بأنه "كل تصرف إرادي يصدر عن شخص فيلزمه منفردا أو مع شخص آخر بشيء على وجه يترتب عليه تحقق مصلحة مشروعة"[(٣)]، وعرفه البعض الآخر بأنه " اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه كعقد البيع أو الزواج "[(٤)]، وهذا التعريف من أشمل تعاريف العقد، وعرفه القانون المدني الجزائري بقوله "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[(٥)].

ويعرف الاستصناع لغة: بطلب العمل[(٦)]، والاستصناع: مصدر استصنع: بمعنى

---

(١) أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، من موقع الإسلام: http://www.al-islam.com ، ج٧، ص١٧٤.

(٢) أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، من موقع الإسلام، islam.comhttp://www.al- ، ج٦، ص٢٦٤، د. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، مرجع سابق، ص٨.

(٣) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مطبعة دار الفكر، ج٤، ص٨٠، ص١٣٥، د. محمد عبد ربه محمد السبحي؛ تعيب المعقود عيه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص٥.

(٤) د. سعود بن مسعد الثبيتي، الإستصناع، المكتبة المكية، مكة المكرمة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص١٧.

(٥) المادة (٥٤) من القانون المدني الجزائري

(٦) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٩٩.

طلب الصنعة، فيقال: استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه، واصله صنع يصنع صنعا، فهو مصنوع، وقد ورد لفظ صنع ومشتقاته في القرآن الكريم عشرين مرة، منها قول الله تعالى، عن نبي الله نوح عليه السلام ﴿وَيَصْنَعُ ٱلْفُلْكَ﴾[1] ، وقال عن نبي الله موسى ﴿وَٱصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي﴾[2].

فالإستصناع هو طلب الصنعة، كأن يقول لصانع أثاث أو نحاس: اصنع لي حجرة نوم أو إبريق، ويذكر له المقاس والمواصفات، ويتفقان على الثمن، وقد يعجل الثمن كله، أو بعضه، أو يؤجله كله، ويقبل الصانع[3].

ثانيا: تعريف عقد الاستصناع اصطلاحا:

يُعرف الاستصناع في اصطلاح الفقهاء "بأنه طلب إنسان من آخر شيئا لم يصنع بعد، ليصنعه له، طبق مواصفات محددة، بمواد من عند الصانع، مقابل عوض مالي[4]".

كما يُعرف الاستصناع بأنه "عقد يشتري به في الحال مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف معينة لقاء ثمن محدد[5]"، كما يُعرف الاستصناع بأنه" عقد يشترى به شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف معينة، وبثمن محدد يدفع عند التعاقد، أو بعد التسليم أو عند أجل معين"[6]، كما يُعرف الاستصناع المصرفي بأنه "توسط البنك لتمويل صناعة سلع أو إنشاء أصل معين يطلبه العميل بمواصفات محددة"[7]، فالمصنوعات هي السلع التي يحتاج إليها الإنسان، ولا يستغني عنها وتشتد حاجته لها مع تطور الحياة وتقدم المجتمعات، وقد يجد الإنسان حاجته في المعروض منها ما يسد حاجته منها

---

(١) سورة هود، الآية رقم٣٠.

(٢) سورة طه، الآية رقم ٤١.

(٣) د. محمد سيد طنطاوي، مرجع سابق، ص٧٢.

(٤) مركز الفتوى بموقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.net، رقم الفتوى ١١٢٢٤ وتاريخ الفتوى: ١٢ شعبان ١٤٢٢هـ.

(٥) د. مصطفى احمد الزرقاء، عقد الإستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة، إصدارات البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠هـ ص٢٠.

(٦) فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ج١، ص٢٦٢.

(٧) سعد عبد الله عبد العزيز السبر، الإستصناع، بحث في المعهد العالي للقضاء، السعودية من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص٥.

فيأخذه، وقد لا يجد فيه ما يسد حاجته، فيطلب من الصانع لها، صناعة ما يحتاجه منها بمواصفات معينة نظير ثمن معين[1].

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها(١٢٤) بأنه "مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"[2]، وجاء في بعض كتب الحنابلة: استصناع سلعة يعني: يشتري منه سلعة، ويطلب منه أن يصنعها له، مثل أن يشتري منه ثوبا ليس عنده، وإنما يصنعه له بعد العقد[3].

وعُرف الاستصناع بأنه "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"[4]، كما يُعرف الاستصناع بأنه "عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص[5]"، ومثاله أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول اصنع لي شيئا صورته كذا وقدره كذا، بكذا درهما، ويسلم إليه جميع الدارهم أو بعضها أو لا يسلم أي شيء[6] (أي حال العقد).

ويعرف الاستصناع بأنه "عقد بيع بين الصانع والمستصنع على سلعة موصوفة في الذمة تدخل فيها الصنعة مقابل ثمن يدفع مقدما أو مؤجلا على دفعة واحدة أو على دفعات حسبما يتفقان عليه"[7]، وهذا أضبط تعريف للاستصناع،

ويرى البعض أن الاستصناع هو قريب من عقد المقاولة، فمن خلاله يطلب الطرف الأول (المستصنع) من الطرف الثاني (الصانع) بصنع أو بناء مشروع يضاف إليه ربح يدفع مسبقا بصفة مجزأة أو لأجل وموضوعه مواد مصنعة يتم إخضاعها لعدة عوامل لتحويلها الى منتج حسب طلب الصانع(٢)، كما يمكن أن يدخل في

---

(١) د.شوقي أبو دنيا، الجعالة والاستصناع، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بحث رقم ٩، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص٢٧.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، الناشر: جمعية المجلة، تحقيق نجيب هواويني، الناشر كارخانه تجارت كتب، ص٣١.

(٣) د.علي محي الدين القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المصرفية، دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص١١٥.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، ج٣، ص٣٢٥، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج٥، ص٢.

(٥) د. سعود بن مسعد الثبيتي، الإستصناع، المكتبة المكية، مكة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص١٤.

(٦) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، طبعة مصطفى الحلبي، دار الفكر، بيروت لبنان، ج ٧، ص١١٤.

(٧) فتيحة حزام، عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م، ص٤٠.

صيغة الاستصناع المستعملة من طرف البنك الإسلامي ثلاثة أطراف إلى جانب البنك صاحب المشروع والمقاول في إطار استصناع مزدوج، وقد عرف القانون المدني الجزائري المقاولة بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[1]، كما عرفها القانون المدني اليمني بأنها "عقد بين شخص وآخر يلتزم فيه أحدهما وهو المقاول بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملاً في مقابل أجر يلتزم به الآخر وهو رب العمل، وسواءً قدم رب العمل المواد اللازمة للعمل من عنده، أم التزم المقاول بتقديم العمل والمواد اللازمة له معا"[2].

أما عند المالكية فيعرف عندهم بأنه "طلب صنع شيء على صفة معلومة بثمن معلوم، وهو عندهم سلم يشترط فيه ما يشترط في السلم،سواء أكان البائع دائم العمل أم لا، بشرط ألا يعين العامل أو المعمول فيه، فإن قال: أنت تصنعه بنفسك، أو يصنعه فلان بنفسه، أو تصنعه من هذا الخشب بعينه، فسد السلم لأنه صار معينا لا في الذمة، وإن أشترى الخشب طلب من النجار صنعه جاز سواء عين العامل أم لا، إن شرع العامل في العمل فيما دون نصف شهر[3]، ووجه الاستحسان هو الراجح.

وفي المذهب الحنبلي يدخل التعامل في الصناعات في باب السلم، ويرى جواز التعامل في الصناعات، أيا كان نوعها طالما يجري فيها الضبط والتحديد، ومثلوا لذلك الورق والأواني والثياب[4]، ومعنى جريان أحكام السلم عليها أن يتحقق فيها الشروط التي يرونها في السلم من جواز النسا بين المسلم والمسلم فيه وكذلك عدم تأجيل الثمن، وتحديد المسلم فيه وضرب الأجل، ويرى الإمام الكاساني بان يكون الاستصناع مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس

(١) المادة ٥٤٩ من القانون المدني الجزائري.

(٢) المادة (٨٧٤) من القانون المدني اليمني.

(٣) انظر: احمد الصاوي، بلغة السالك مع الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، ج٢، ص١٣٠، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص٣٨١.

(٤) شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، من موقع: مكتبة المدينة الرقمية http://www.raqamiya.org، ج٢، ص١٣٩، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ ج٣، ص٢٩٧.

والزجاج والخفاف والنعال ونصول السيوف والسكاكين والنبل والسلاح ونحو ذلك[1]، ومثاله في عصرنا أمور كثيرة، منها إنشاء المنازل والشقق والمتاجر والسيارات والطائرات والأثاث وغير ذلك مما يدخل في عقد المقاولة، أو في إعمال الصناع، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يتم عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية، هذا ما نتناوله في المطلب الآتي:

---

(١) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص٢١٠.

المطلب الثاني

عقد الاستصناع كما تجريه المصارف الإسلامية

سأتناول في هذا المطلب تكييف عقد الاستصناع، ومراحله وما يترتب على تلك المراحل عند الفقهاء وأنواعه ومسؤولية أطرافه وذلك على النحو الآتي:

أولا: تكييف عقد الاستصناع:

يعتبر عقد الاستصناع من العقود الواردة على العمل والعين في الذمة، وهو بيع بمواصفات خاصة يختلف عن البيع المطلق من نواحي عديدة، ففيه إثبات خيار الرؤية مطلقا وفيه شرط العمل وفيه عدم وجوب تعجيل الثمن، ولذلك كله أخذ أسما خاصا هو الاستصناع، ولما كان فيه بعض الشبه بالإجارة أخذ بعض أحكامها وهو البطلان بموت احد الطرفين، هذه بعض الآثار المترتبة على تكييف عقد الاستصناع

أما ما يترتب على كونه عقدا أو وعدا، فإنه في حال كونه عقدا يكون هناك إلزام، وفي حال كونه وعدا فليس هناك إلزام قضاء وان كان فيه إلزام ديانة[1]، وذهب المتأخرون إلى أن عقد الاستصناع عقد لازم في حق الطرفين منذ انعقاده، وسارت على ذلك مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة(٣٩٢) منها على أنه "إذا أنعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه"، وفي حالة ما يأتي والمستصنع مخالفاً للمواصفات يكون للمستصنِع الخيار، ومرجعُ ذلك إلى انه، بيع والبائع لا خيار له، وبهذا يقول القاضي أبو يوسف من الأحناف، لدفع الضرر عن الصانع في إفساد أدواته وآلاته، فربما لا يرغب غيره في شرائه، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية[2]، ويرى الإمام أبي يوسف رحمه الله يرى أنه إذا وجد المصنوع موافقا للصفات التي بينت وقت العقد فليس للمستصنع الرجوع، والحال أنه في هذا الزمن قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار

---

(١) د. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام ج١، ص٤٥٣، و محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج ٥، ص ٢٢٤، د. شوقي احمد دنيا، الجعالة والاستصناع، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بحث رقم: ٩، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص٨٢.

(٢) سعد عبد الله عبد العزيز السبر، مرجع سابق، ص ٥.

الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة فتخيير المستصنع في إمضاء العقد أو فسخه يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة.

وبما أن الاستصناع مستند إلى التعارف وتم قياسه[1] على السلم المشروع على خلاف القياس، بناء على عرف الناس، لزم اختيار قول القاضي أبي يوسف في هذا، مراعاة لمصلحة الوقت، كما حرر في المادة (٣٩٢) من مجلة الأحكام العدلية، فإذا أمر أمام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله[2]، وهذا الرأي هو الذي أن يكون عليه العمل في عصرنا الحاضر خاصة مع كثرة المصنوعات وتوسع الناس في عقود الاستصناع.

ثانيا: مراحل عقد الاستصناع وما يترتب عليها عند الفقهاء:

يرى بعض الباحثين المعاصرين أن هناك ثلاث مراحل للاستصناع، نوجزها فيما يلي[3]:

١- مرحلة ما قبل الصنع: يرى جمهور فقهاء المذهب الحنبلي أن لكل طرف حق الفسخ، لان الإلزام في هذه المرحلة غير موجود.

٢- مرحلة ما بعد الصنع وقبل الرؤية: والراجح في المذهب الحنبلي هو عدم اللزوم في حق الطرفين، حيث أن العقد أصله غير لازم، كما انه لم يقع على عين المصنوع، بل على مثله في الذمة.

٣- مرحلة ما بعد رؤية المستصنع: وفيها يرى جمهور المذهب الحنبلي إلزام الصانع بتسليم المصنوع، لأنه بائع في النهاية ولا خيار له، وقيل لا خيار لأي منهم، لأن إلزام المستصنع في تلك الحالة دفعا للضرر وتيسيرا على الناس، وإذا كان مخالفا للمواصفات المتفق عليها بينهما؛ فيمكن الاتفاق بينهما على إنقاص الثمن أو الرجوع وإبطال العقد، وإذا حصل تنازع، فإن كان التنازع في أصل العقد فالقول قول المستصنع بغير يمين، وكذلك في تحديد المواصفات، وهناك من قال أن القول قول

---

(١) ويعرف القياس بانه "نقل حكم أمر الى أمر آخر، لإتحاد العلة فيهما".

(٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني،دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٢.

(٣) ابن رشد، المقدمات، دار صادر، بيروت لبنان، ج٢، ص٥١٨، مشار إليه في: د. شوقي أبو دنيا، مرجع سابق، ص٨٢.

الصانع.

أما تسليم الثمن عند الأحناف فليس من المهم أن يدفع الثمن عند العقد أو يؤجل، وقد نص على ذلك ابن نجيم في تعريف الاستصناع بقوله "الاستصناع شرعا أن يقال لصانع أحذية اصنع لي خفا بصفة كذا وطول كذا، أو لصاحب معدن اصنع لي صحنا طوله كذا أو دستا (برمة) تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا، ويعطيه الثمن المسمى، أو جزاء منه، أو لا يعطيه شيئا وقت العقد، فيقبل الآخر منه"[1]، وما يقدمه الصانع هو سلعة مصنوعة (مصنعة) إما من قبله أو من قبل غيره، بينما الاستئجار على الصنعة: يقدم فيه الصانع خدمة فقط، وهذا ما يقصده ويريده المؤجر، والمادة المصنعة يحضرها المؤجر، وكل ما قام به المستأجر هو تصنيعها وتحويلها إلى سلعة مصنعة[2].

ولعل من فوائد مشروعية الاستصناع والسلم قبض الصانع الثمن الذي يمكنه من العمل، وهذا يقتضي تعجيل الثمن، وهو في الوقت ذاته يوفر السلعة المرغوبة في المستقبل المحدد في العقد بسعر أقل غالبا عن سعرها في موعدها، وبطريق الاستصناع يمكن إقامة المباني على أرض مملوكة للمستصنع بعقد مقاولة، فإذا كان عقد المقاولة يقوم على أساس أن المقاول هو الذي يأتي بمواد البناء ويتحمل جميع تكاليفه ويسلمه جاهزا (على المفتاح)[3]، حيث يرى البعض أن عقد الاستصناع يعادل عقد تسليم (المنازل) على المفتاح في العقود الحديثة، ويمكن للبنوك الإسلامية التوسع في هذا الأمر للدخول في مقاولات لبناء الدور والمصانع وبيعها وضع هامش للربح، ويمكن أن يكون البيع معجلا أو مؤجلا([4])، وهو ما تفصل القوانين أحكامه في موضع عقد المقاولة.

---

(1) د. شوقي أبو دنيا، مرجع سابق، ص ٩٧.

(2) د. شوقي أبو دنيا، مرجع سابق، ص ٣٨.

(3) محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، دمشق ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص١٧٧.

(٤) مسرور فارس، التطبيقات المعاصرة لتقنيات التمويل بلا فوائد لدى البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ٢٠٠١- ٢٠٠٢م، ص١٣٣، حسن محمد إسماعيل البيلى، التخريج الشرعي لصيغ التمويل الإسلامية، بحث قدم لندوة "صيغ التمويل الإسلامي للقطاع التنموي، عقدت في الخرطوم، من ٢٥-٢٧رجب ١٤١٣هـ - الموافق ١٨-٢٠ يناير ١٩٩٣م، جمع فخري حسين عزي، صيغ التمويل التنمية في الإسلام ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، ص٤٣..

فالمقاولة معاملة مستحدثة جرى بها عرف الناس لحاجتهم إليها حتى أصبحت جزء من حياتهم يلجؤون إليها في تنفيذ الأعمال الجسام التي لا تكفي قدرتهم للقيام بها ولا أوقاتهم للإشراف على تنفيذها وتقصر خبرتهم عن إدراك دقائق فنها فيكلون القيام بها متخصصين فيها يتم تنفيذ العمل بمعرفتهم طبقا لشروط معينة ومواصفات محددة يلتزمون بها مع حرية التصرف فان حصل خلاف بين الطرفين كان المعول فيه على أهل الخبرة والفن، يستأنس القضاء برأيهم في الحكم، وقد أجازتها اللجنة شرعا لما فيها من مصلحة ظاهرة ، ولأنها مما بقي على أصل الإباحة، اذ انها لا تحل حراما ولا تحرم حلالا، وإقرارها من باب التيسير على الناس فيما يجد لهم من معاملات خاصة وأنها في المعتاد لا تبنى على جهالة ولا تفضي الى غرر، وقد انعقد الإجماع الواقعي على جوازها، ما يراه حسنا فهو عند حسن[1].

ويمكن تطبيق السلم في كل ما دخلت فيه الصناعة، وهي تشمل جميع الصناعات التي يقوم بصنعها المصانع أو الصناع، من الطائرات والصواريخ إلى صنع الأثواب ونحوها، كما تشمل بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها، بل أن المصنوعات أسهل في تطبيق الاستصناع، نظرا لأن المصانع اليوم صارت آلية، لا تختلف مصنوعاتها بعضها عن بعض، فهي قادرة على الضبط الدقيق، والمثلية الكاملة بدقة متناهية، كما يمكن تطبيق عقد الاستصناع في جميع المشاريع الصناعية، سواء بتمويل هذه المشاريع الصناعية أو شراء المصنوعات على أساس عقد الاستصناع وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه إضافة إلى عقد الاستصناع الموازي[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى موقف مجمع الفقه الإسلامي[3] من عقد الاستصناع، في معرض بيان الطرق المشروعة لتوفير السكن، أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع، على أساس اعتباره عقدا لازما، وبذلك يتم شراء المسكن قبل بناءه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم، كما أن مجلس مجمع الفقه

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الصادرة عن مجلس الشعب التأسيسي، في ١٩٨٣م، ص ٣٩٤.

(٢) د. علي محي الدين القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المصرفية، مرجع سابق، ص١٥٧.

(٣) المنعقد في مؤتمره السادس بجدة من ١٧-٢٣ شعبان ١٤٠٧هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار ١٩٩٠م، في قراره رقم (٥٢/١/٦) في البند (د)

الإسلامي في مؤتمره السابع[1]، قرر:

- أن عقد الاستصناع ـ وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

- يشترط في عقد الاستصناع بيان جنس المستصنَع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة كما يجب أن يحدد فيه الأجل.

- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه على أقساط معلومة لآجال محددة.

- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا يقتضي تنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدان، ما لم يكن هناك ظروف قاهرة، والله اعلم.

ثالثا: أنواع عقود الاستصناع وشروطها:

يرى البعض أن الاستصناع نوعان هما:

١ - الاستصناع البسيط:

وهو الاستصناع المعروف فقهيا والمتمثل في يذهب إنسان إلى آخر يطلب منه أن يصنع له شيئا مخصوصا ويتفقان على سعر المصنوع، وهو المذكور سابقا.

٢- الاستصناع الموازي:

حيث ظهر في واقعنا المعاصر ما يسمى بالاستصناع الموازي، وهو "العقد الذي يوقعه المصرف مع الصانع النهائي لتنفيذ المصنوع"[2]، وصورة الاستصناع الموازي هو أن يبرم المصرف عقد استصناع بصفته صانعا مع عميل يريد صنعة معينة، فيجرى العقد على ذلك، ويتعاقد المصرف مع عميل آخر باعتباره مُستصنِعاً، فيطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها.

ويكمن الغرض منه في تلبية إحتياجات ورغبات الأفراد والجماعات، نظرا للتغيير الكبير الذي حدث في متطلبات المجتمعات البشرية، والتي لا يمكن تمويلها بعقود البيوع الأخرى، وذلك من خلال تصنيع السلع وسداد الثمن مؤجلاً أو على

(١) المنعقد في جدة في المملكة العربية السعودية من ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ -٤ مايو ١٩٩٢م.
(٢) سعد بن عبد الله عبد العزيز السبر، مرجع سابق، ص١٠.

أقساط، وفقاً لقدرات المستصنِع وموافقة الصانع على ذلك.

هذا ويرى البعض أن الاستصناع الموازي بالصورة السابقة جائز، لأنهما عقدان مختلفان، وقد سبق بيان أن الاستصناع عقد لازم، فعلى هذا يصح العقد في الجهتين، ولا ضرر على أحدهما، وذلك لأنه المعقود عليه هو العين، كما سبق ترجيحه، وأما العمل فهو تابع، وأن الصانع لو أتى بالصنعة نفسها من آخر فإن ذلك يصح، ويلزم المستصْنِع قبولها، ما لم يصرح باشتراط أن تكون من عمل الصانع، أو أن تقوم قرينة باشتراط ذلك، والغالب في الاستصناع الموازي أن العميل يعلم أن المصرف لا يصنع ذلك الشيء، بل يستصنِعه عند جهة أخرى، وحينئذ يكون الاستصناع جائزاً.

وقد أجاز شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالا، كما أن ذلك يوافق قول ابن عباس ورواية للإمام احمد، أما المالكية فقد ذهبوا إلى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، إذا لم يكن طعاما، لأنه منهي عنه، وبما أن بيع السلم هو بيع موصوف في الذمة والبائع لا يبيع شيئا بعينه، وإنما سيقوم بتوفيرها من السوق المحلي أو العالمي بموجب عقود أخرى كالمرابحة والاستصناع أو السلم مع أطراف أخرى مما يعني أن الآلية المطروحة حاليا خارج دائرة الخلاف الذي دار بين الفقهاء، في السابق، وهذا يتوافق مع الفتوى الصادرة عن ندوة البركة الثانية والتي جاءت ردا على سؤال هو: هل يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه؟ فكان الجواب هو: لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع سلما من جنس ما اسلم فيه، دون أن يربط المسلم بين ما أسلف فيه في العقد الأول، وبين ما التزم به في العقد الآخر، غير أن الفتوى قيدت المصرف بان لا يتوسع في ذلك لان ما أجيز على خلاف الأصل يبقى في حدود ما أجيز فيه ولا يتعداه وان جواز ذلك مرهون بوجود ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية تقتضي ذلك دفعا لظلم وقع وتحقيق لمصلحة كبرى تدعو إليها[1].

أما شروط الاستصناع الموازي فقد اشترط أهل العلم شروطاً خاصة بالاستصناع الموازي - إضافة إلى شروط الاستصناع - وذلك لئلا يكون الاستصناع الموازي حيلة إلى الربا، ومن تلك الشروط:

---

(١) وبيع المسلم فيه قبضه منعه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وعللوا المنع بأنه لا يؤمن فسخ هذا العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وعدم الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض، انظر: محمد نور علي عبد الله، تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص٩٧ وما بعدها.

أ- أن يكون عقد المصرف مع المستصنِع منفصلاً عن عقدها مع الصانع.

ب- أن يمتلك المصرف السلعة امتلاكاً حقيقياً، ويقبضها قبل بيعها على المستصنِع.

ج- أن يتحمل المصرف نتيجة إبرامه عقد الاستصناع بصفته صانعاً كل تبعات المالك، ولا يحق له أن يحولها إلى العميل الآخر في الاستصناع الموازي[1].

في حين يفضل البعض أن لا يكلف المصرف المستصنع بالتعاقد مع الصانع، أو متابعته، ولا يوكله بالإشراف على المصنوع أو قبضه، أو نحو ذلك، لئلا يتقلص دور المصرف في العملية الصناعية، ويتحول من مستصنع حقيقة إلى مقرض بالفائدة، كما يفضل أن لا يتنظر المصرف الإسلامي ليأتيه شخصان قد اتفقا بينهما، أحدهما صانع، والآخر مشتري، يريد تمويلا، ليدفع المصرف للصانع مقدما، ثم يتنظر الوفاء من الآخر بالزيادة، بل على المصرف أن يكون لديه (دائرة خاصة بالعمليات الاستصناعية)، يأتي إليها الراغبون في إنشاء المباني، أو الصيانة العامة، أو تعبيد الطرق، أو مد سكك الحديد، أو بناء المطارات، أو صناعة السلع الاستهلاكية، أو غير ذلك، فيطلبوا منه هذه الأعمال إستصناعا، ويكون للبنك علاقات مع من يستطيع تنفيذ مثل تلك الأعمال فيساومهم عليها، أو يعلن عن مناقصات لتنفيذها. فيعقد معهم عقود الاستصناع على مسئوليته الخاصة، كما لا يجوز أن يضرب لتسليم السلعة أجل بعيد بغرض إتاحة الفرصة له ليتنفع بالتمويل المبكر، لكن يكون الأجل فقط بقدر المدة التي يحتاج إليها في التصنيع فعلا، فإن زادت عن ذلك كان العقد سلما ووجبت مراعاة شروطه وأحكامه[2].

ويرى البعض أن باستطاعة البنك الإسلامي إصدار سندات استصناع، ومجموع الأموال المتأتية من شرائها يخصص لتمويل بناء العقارات مثلا، وعند انجاز بيعها بهامش ربح يكون جزء من ذلك الهامش هو عائد تلك السندات[3].

كما يرى البعض أيضا انه يمكن استخدام سندات الاستصناع كبديل عن سندات الخزينة، إذ قد تحتاج الدولة إلى أموال على المدى المتوسط أو الطويل، ولا يمكنها اللجوء إلى التمويل التضخمي لتعذر الحصول على أموال مباشرة من البنك المركزي

(١) سعد بن عبد الله عبد العزيز السبر، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها.
(٢) فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ج ٢، ص٦٤.
(٣) سليمان ناصر، مرجع سابق، ص٢٤٩.

الإسلامي، وفي هذه الحالة يمكنها إصدار سندات استصناع كبديل عن السندات العمومية متوسطة وطويلة الأجل، فإذا كانت الدولة تمتلك مصانع لإنتاج السيارات أو الآلات والمعدات، مثلا، أو أي نوع من التجهيزات المطلوبة في السوق، فإنها تصدر سندات تسجل فيها كمية المنتج المعين، وسعر السند الذي يشترى به لا يكون مساويا للسعر المسجل عليه، إذ أن هذا الأخير يكون أعلى، ويأخذ بعين الاعتبار سعر بيع ذلك المنتج مع هامش ربح وتباع هذه السندات للبنوك وهي تمثل في نفس الوقت شهادة بملكية ذلك المنتج، وإذا أراد البنك المركزي إعادة شرائها من السوق فيمكن أن يكون ذلك بسعر إصدارها (أي بيعها الأول)، وذلك حتى لا تكون العملية أشبه ببيع العينة المحرم في الإسلام[1]، على أساس أن البنك المركزي اعتبر ممثلا للدولة في البداية عند إصدار وتسويق هذه السندات وبالتالي يمكن له اعتبارها أداة من أدوات تدخله في السوق المفتوحة، وعند حلول الأجل يوكل أصحاب هذه السندات (البنوك) إحدى هيئات الدولة في بيع ذلك المنتج والحصول على أموالهم وأرباحهم، وقد يفضل هنا أن يكون المشتري لهذا المنتج هو الدولة نفسها أو إحدى هيئاتها، وذلك لضمان الشراء بالسعر المسجل على السند والذي التزمت به الدولة خوفا من تقلبات الأسعار في السوق[2].

كما يرى البعض أن البنك الإسلامي يمكنه أن يكون بائعا أو مشتريا على النحو

---

(١) وبيع العينة هو: هو أن يشتري سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها على من باعها له بثمن أقل منه، المصدر www.islam-qa.com، و ملتقى أهل الحديث www.ahlalhdeeth.com، فبيع العينة - بكسر العين أي السلف- أن يشترى شخص سلعة من شخص آخر بثمن في الذمة، ثم يبيعها المشترى إلى البائع بثمن أقل يأخذه نقدا، وهو ممنوع شرعا، لأن فيه حيلة الربا، وقد ورد فيها من حديث عائشة الذي رواه الدار قطني وابن عمر الذي رواه أحمد وأبو داود، وهي عند جمهور العلماء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة على تحريمه للحديث السابق وغيره، مما في معناه، ولأنه صريح الربا، ومن العلماء من أجازه كالشافعي وابن حزم رحمهم الله جميعا، لكن في نظري أن القول الأول بالتحريم أرجح بل أصح، والله أعلم، من موقع الإسلام اليوم:www.islamtoday.net ، ج٨، ص٢٤٩، وهى تفارق صورة أخرى ومثالها: أن يشترى شخص سلعة بثمن آجل ثم يبيعها من شخص آخر غير البائع بثمن أقل نقدا، وهذه جائزة لأن المشترى غير البائع، وتسمى عند العلماء بالتورق، أي أن المشتري يريد ثمن السلعة ليتفع به ولا يريد السلعة ذاتها، أما الأولى فهي من حيل الربا، انظر: فتاوى الأزهر الشريف من موقع وزارة الأوقاف المصرية:http://www.islamic-council.com ج٩، ص٣٩٩، والمفتي فيها هو فضيلة الشيخ عطية صقر، في مايو ١٩٩٧م، و مركز الفتوى بموقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.net بإشراف د.عبد الله الفقيه، ج٢، ص١٠٣٦.

(٢) د. سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م، ص٢٧٤، الموسوعة الفقهية الجزء الثالث، موقع الموسوعة الفقهية، بتاريخ ٢٧/ ١/ ٢٠١٠م.

الآتي:

- يكون مشتريا، وذلك بقيامه بشراء بضاعة عن طريق الاستصناع، وبعد أن يستملها يقوم ببيعها بالطريقة المناسبة وفي هذا العقد تلبية لحاجات الصناعيين بتأمين التمويل المبكر، الذي يهيئ لهم الفرص، ويمكنهم من شراء المواد الخام، ويضمن لهم تسويقا لمصنوعاتهم، مما يكون له اكبر الأثر في النماء الاقتصادي، والتكافل الاجتماعي في داخل المجتمع المسلم.

- كما يمكنه أن يكون بائعا مع من يرغب في شراء سلع معينة فردا كان أو مؤسسة أو دولة، وهذا بلا شك يمكن البنك من دخول عام الصناعات الواسع ويفتح المجال لان يكون مقاولا لا يقوم بالعمل كأجير وإنما هو صانع يلتزم بالعين والعمل معا وفي هذه الحالة لا بد من إجراء عقدين للاستصناع احدهما يكون فيه البنك هو الصانع مع طالب الصنعة، بحيث يقوم البنك بتحديد السعر وطريقة دفع المبالغ، وأما العقد الثاني فيكون فيه البنك مستصنعا مع الجهة التي يختارها البنك لإنتاج السلعة المطلوبة ضمن الموصفات المتفق عليها مع الجهة الطالبة في العقد الأول، وكل هذا يمكن أن يتم في المجالات الصناعية والإنشائية والعقارية، مما جعل للمصارف الإسلامية دورا فعلا في نماء الاقتصاد وتحريك دولاب العجلة الى الأمام بصورة مقبولة من الجميع[1].

وينتهي الاستصناع بتمام الصُنع، وتسليم العين المصنوعة، وقبولها من المستصنع، وقبض الثمن من قبل الصانع، كذلك ينتهي الاستصناع بموت أحد العاقدين، لشبهه بالإجارة، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي مسئولية أطراف عقد الاستصناع؟ والجواب على ذلك نوجزه في الفقرة الآتية:

رابعا: مسئولية أطراف عقد الاستصناع:

متى ما تم عقد الاستصناع ونفذ البنك الإسلامي بنوده فان طلب صنع شيء من صانع، فعليه أن يوفي ثمن الشيء المصنوع في الوقت المحدد، فان قصر في ذلك حسب الاتفاق الذي بينه وبين الصانع، كان للصانع أن يرجع عليه بالتعويض المادي والأدبي

---

(١) فؤاد السرطاوي، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، عمان، دار المسيرة، الطبعة الأولى، ص٢٩٠، أشارت إليه: فاطمة الزهراء تزكرت، إيمان يوسفي، صيغ التمويل في البنوك الإسلامية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الليسانس،جامعة سعد دحلب، البليدة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م، ص٥٢

عن ما لحقه من ضرر؛ لأن جبر الضرر وعدم فوات حق الدائن، أمر مقرر في الشرع، ومن القواعد البارزة فيه، فالجوابر مشروعة لاستدارتك المصالح الفائتة، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة.

أما التعويض عن ما فات الدائن من كسب: فهذا غير جائز، لأن المصلحة المرجوة من تحقيق المال للكسب من المصالح المحتملة التي قد تتحقق أو لا تتحقق، والاحتمال لا ينبى عليه ضمان ولا يتقرر بمقتضاه اخذ مال المدين، لأنه يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وهو منهي عنه لقول الله تعالى "يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل[1]"، فالتعويض عن الكسب الموهوم هو من أكل أموال الناس بالباطل، فان الكسب لم يوجد بعد، ولا يعرف صفته ولا مقداره ولا وقته، فكان منطبقا عليه صفة الغرر، والغرر هو من ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته[2]، إلا إذا كان ما فاته من كسب يعتبر أكيدا[3]، وأعتقد أن هذا يخضع لتقدير قاضي الموضوع.

كما أن على البنك أن يتأكد من تنفيذ الصانع للتعليمات والشروط التي طلبها في الشيء المصنوع حتى يضمن تصريف الشيء المصنوع حتى يحقق ربحا للمساهمين في البنك، وفي حالة ما إذا كان البنك هو الذي طلب منه الشيء المصنوع فان عليه أن يلتزم بما تعهد به في موعده، وحسب المواصفات المتفق عليها، فان قصر في التزامه، سواء في نقص المواصفات أو تأخر في تسليم الشيء المصنوع عن الوقت المحدد، كان للعميل أن يرجع عليه بالتعويض عما لحقه من ضرر.

كما أن الأصل أن البائع (الصانع) مسئول عن أي عيب في المصنوع مثل ضمان المبيع، وأي شرط من البائع يفيد عدم مسؤوليته عن عيوب المبيع الذي سيصنعه أو اشتراط تحديد هذه المسؤولية، لا يصح مطلقا، بل يكون الشرط باطلا، ويبقى البائع الصانع مسئولا مسؤولية كاملة عن كل عيب يوجد في المبيع الذي سيصنعه، وذلك أن بيع الاستصناع هو نوع خاص من البيوع، ومنها انه لا يصح اشتراط البائع عدم مسؤوليته عن المبيع الذي سيصنعه ولا تحديد مسؤوليته عنها، لان هذا الشرط يحمي

---

(١) سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) د. محمد الشحات الجندي، ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١١هـ -١٩٩٠م، ص٢٣٠.

(٣) د. وهبة الزحيلي، المقاولة شرعا وقانونا، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع ٢٠١٠م، ص٢٢.

سؤ النية من الصانع ويفسح له مجالا لعدم المبالاة بإتقان عمله والتزام الدقة في التقانة (التكنولوجيا) فيه، كما يقتضيه العقد وهذا سينعكس على المشتري الذي وضع ثقته في الصانع، ولم يدفع الثمن باهظا إلا على أساس افتراض تلك الثقة وافتراض حسن النية والتزام الدقة التامة في العمل، فإذا كان المصنوع مجهولا ومعدوما أثناء العقد وسيصنعه الصانع نفسه، فكيف يعقل أن يشترط براءته وعدم مسؤولية عن العيوب التي قد تظهر فيه، دون أن يكون قصده من الشرط، هو حماية نفسه من مسؤولية الإهمال والخطأ والجهل، بأصول الصنعة التي يمارسها، والتي تعاقد على أساس انه متقن لها، فهذا الاشتراط يوحي بسوء نية فوجب بطلانه[1] وهذا هو المنصوص عليه في القانون، فقد نص القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة (٥٥٦) على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من الضمان أو الحد منه"[2].

غير أن سكوت فقهاء الشريعة والقانون الوضعي وعدم نصهم على بطلان هذا الاشتراط من البائع في عقد الاستصناع لا يستلزم أن يكون هذا الشرط مقبولا، بل أن سكوتهم عن الشرط في عقد الاستصناع يوجب أن يقرر فيه بطريق الاجتهاد الحكم العادل المناسب في ضوء القواعد العامة وطبيعة العقد وغرض العاقدين ومقاصد الشريعة ومبادئ النظام العام، وكل هذه الأسس التي يستند إليها الاجتهاد توجب بطلان هذا الاشتراط من البائع الصانع في عقد الاستصناع، لأنه يحمي سؤ النية ويشجع على التدليس ويضر الآخر حسن النية ضررا بالغا.

فيكون بذلك مخالفا للنظام العام وفقا للنظام القانوني، ومخالفا لمقاصد الشريعة وفقا للنظام الإسلامي، وسكوت الفقهاء قديما عن هذا الشرط، قد يعود سببه الى أن الاستصناع كان محدودا في الأمور الشخصية والمنزلية، وحيث صار الاستصناع حديثا يتعاقد فيه مع شركات المصانع والمعامل الضخمة التي تصنع الطائرات والبواخر وتصنع المصانع كاملة التصنيع لإنتاج المصنوعات التي تكلف الملايين، بل المليارات من العملات الصعبة، فإذا وجد بها عيب أو خلل أدت إلى خسارة عظيمة على المشتري، وكبرت مسؤولية الصانع بذلك.

لذلك اتجهت كثير من الشركات الصناعية الكبرى في عصرنا إلى اشتراط عدم

---

(١) د. مصطفى احمد الزرقاء، عقد الإستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة، إصدارات البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠هـ ص٤٥.

(٢) المادة ٥٥٦ من القانون المدني الجزائري، ويقابلها المادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني.

المسؤولية أو تحديد هذه المسؤولية عن العيوب والاختلال فيما ستصنعه، للتهرب من مسؤوليتها، بل أن البائع الذي قبض ثمن صنعته هو مسئول عن العيوب المخلة بالمصنوع، وهو الأحق بتحمل تلك المسؤولية، وهذا الشرط باطل ولو كان الفقهاء السابقون الذي حرروا عقد الاستصناع ورتبوا أحكامه، لو وُجدوا في زماننا لما ترددوا لحظة في تحريم اشتراط الصانع عدم مسؤوليته عن عيوب المصنوع، فالمصارف الإسلامية يجب أن تتحمل خطر ظهور عيب في المصنوع وتكون هي المسئولة عنه تجاه عمليها المستصنع، فلو أنها استصنعت في تنفيذ العقد صانعا آخر (من الباطن)، فلها الرجوع عليه بمقتضى العقد بينها وبينه، فتحمل عيب في المصنوع هو من اللوازم الشرعية لعقد الاستصناع، ولا ينبغي أن ينظر إليه المصرف على أنه عقبة في طريق تنفيذ عقد الاستصناع، بل أن هذا الخطر هو من الفروق الجوهرية بين التمويل الربوي والتمويل الإسلامي، تلك الفروق التي يجب الحرص عليها من قبل المصارف الإسلامية[1]، بل أن هذا هو المنصوص عليه في القانون فإذا قام البنك بإسناد العمل الى مقاول آخر، يضل البنك مسئولا تجاه رب العمل عن أي عيب يحصل من قبل المقاول الآخر[2].

كما يكون البنك مسئولا عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، كما يكون مسئولا عن ما يحدث من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته[3]، هذا فيما إذا كان البنك قد انشأ بنايات جديدة، أما في حالة الصيانة فان البنك يكون مسئولا عن أي ضرر يلحق العميل من جراء حصول خلل فني يؤثر في سلامة المبنى، ولا تنتهي هذه المسئولية إلا بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو حصول العيب[4].

هذا ويرى البعض أن الثمن في عقد الاستصناع يمكن أن يكون محددا بطريق المساومة، غير مبنى علي ما سيبذله الصانع من نفقة في سبيل صنع المبيع بالمواصفات

---

(١) د. مصطفى احمد الزرقاء، عقد الإستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة، إصدارات البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٤٢٠هـ ص٤٨.
(٢) المادة ٨٩١ من القانون المدني اليمني، ويقابلها الفقرة الثانية من المادة ٥٦٣ من القانون المدني الجزائري.
(٣) وذلك خلال عشر سنوات من وقت تسليم العمل نهائيا الفقرة الثانية من (المادة ٥٥٤) من القانون المدني الجزائري، ويقابلها المادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني.
(٤) المادة ٥٥٧ من القانون المدني الجزائري.

المطلوبة، أو يكون الثمن محددا بطريق المرابحة، وذلك بان يقوم الصانع البائع بتقدير ما سوف يبذله من قيمة المواد التي ستدخل في صنع الشيء المطلوب، وسائر ما يحتاج الى بذله من النفقة حتى يكتمل صنعه على الوجه المطلوب، ويضيف الى تكاليفه هذه مقدار الربح الذي يتفقان عليه، ويكون المجموع هو الثمن الذي يحدد حين التعاقد، وهذا الربح الذي يتفقان عليه يجوز تقديره بنسبة مئوية محددة.

ولكن ينبغي أن يلحظ في صورة الاستصناع بالمرابحة انه إذا تبين للصانع فيما بعد انه قد انفق من التكاليف اقل مما كان قد قرره حين التعاقد، يجب عليه حينئذ أن يطرح من الثمن مقدار الفرق، وإلا كان ذلك خيانة توجب الخيار للمستصنع، ولكن ماذا لو انفق من التكاليف أكثر مما قدره حين التعاقد سواء نتيجة خطأ في الحساب، أو زيادة أسعار السلع الأولية الداخلة في الصناعة، أعتقد أن للبائع أن يطالب بجبر النقص وخاصة إذا زادت عن الثلث، وذلك قياسا على حالة الغبن في القانون المدني[1].

هذا ويتم عقد الاستصناع في بنك البركة الجزائري بالخطوات الآتية:

- يأتي الاستصناع في موضوع العقار الذي يريد العميل انجازه في موضوع التمويل بالاستصناع، فالبنك صانع والعميل مستصنع، وهناك عقد موازي بين البنك والمقاول الذي ينجز هذه المصنوعات ويصير البنك، هنا مستصنع والمقاول صانع، فهنا يوجد استصناع موازي ولكن ليس بالمعنى الدقيق.

- يتقدم العميل، سواء أكان شركة أو فرد، بطلب منحه تمويل استصناع، فالبنك لا يعطيه نقودا، وإنما يطلب البنك من العميل أن يختار مقاولا ليقوم بالعمل المطلوب من البنك

- يقدم العميل كشفا بالأعمال المطلوبة والمبلغ المطلوب أو المتوقع طلبه من المقاول.

- ويقوم البنك بدراسة إمكانية العميل المالية سواء أكان فردا أو شركة إذ عليه أن يدرس ميزانيتها لمعرفة إمكانية قدرة العميل على التسديد.

- وبعد دراسة الملف تأتي الموافقة بإتمام إجراءات الرهن والتامين وغير ذلك.

---

(١) د. مصطفى احمد الزرقاء، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠هـ ص٢١

- والعميل قد يطلب منه أن يقدم ضمينا لدى البنك، ويأتي العميل والزبون الى البنك، ويمضي البنكوكيل ضمنيلمقاول بالأعمال المطلوب تنفيذها، في عقار الزبون، ويعمل البنك اتفاقا مع العميل، حول تفاصيل التسديد، ويكون التسديد للمقاول حسب الفواتير المقدمة منه للعمل المنجز في عقار العميل.

- يقوم البنك بإعطاء المقاول، وليس للعميل، شيكا، بعد أن ينجز العمل وليس قبل ذلك، وإذا نفذ المقاول العمل على فترات يعطى شيكا حسب الفواتير المقدمة وعلى فترات وليس دفعة واحدة، مع ضرورة قيام البنك بمتابعة الأعمال المقدمة من المقاول، ودائما يطلع شخص من البنك لمتابعة إعمال الاستصناع، لان الأعمال في الأصل تنجز لصالح البنك وان كان العميل هو المستفيد في نهاية المطاف.

وعادة ما يقوم العميل بمتابعة المقاول لان العمل يهمه أولا قبل البنك، فهو يعي مصلحته، وكأنه وكيل ضمني، أو لديه توكيل ضمني من البنك.

والأصل أن يقوم المقاول بتنفيذ العمل حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين، وهناك ضمانات مذكورة في العقد مع المقاول، فإذا لم ينفذ المقاول العمل حسب الاتفاق معه، كان للعميل أن يعود على البنك بالضرر الذي حصل عليه، وسيعود البنك على المقاول، مع العلم أن عدد عقود الاستصناع التي عقدها بنك البركة الجزائري فرع بئر خادم بلغ ١٣عقدا، خلال ٢٠٠٦-٢٠١٠م، منها عقدان مع شركات، و١١ عقدا مع أفراد، وهذا رقم يعد ضئيلا إذا ما قورن مع عقود المرابحة التي نفذت في نفس الفترة في نفس الفرع والتي بلغت ٢١ حالة متوسطة المدى و١١٠٠ حالة قصيرة المدى، وبمقارنة عدد عقود الاستصناع بعقود المرابحة خلال الفترة من ٢٠٠٦- ٢٠١٠م، نجد نسبة الاستصناع الى المرابحة بنسبة ١٥,١٪، وبالمقارنة مع عقود السلم والتي بلغت ١٧عقدا لنفس الفترة أي بنسبة ٤,٧٦٪، والمشاركة والتي بلغت عقدا واحدا خلال نفس الفترة، لذا يجدر ببنك البركة الجزائري أن يسعى إلى التوسع في عقود الاستصناع من خلال سياسة تسويقية لهذا النوع من العقود، وكذا عقود المشاركة والسلم والإجارة المنتهية بالتمليك.

وبتحليل العملية نرى أن العميل في عقد الاستصناع يقوم بالاتصال بالبنك الإسلامي الذي يتولى الدفع للصانع الذي يقوم بتصنيع الأصل الرأسمالي الثابت، أو للمقاول الذي يتولى البناء للأصل الرأسمالي الثابت، ويكون هناك اتفاق بين البنك

والجهة المحتاجة لتمويل هذا الأصل، حيث يتولى البنك تمويل ذلك بالدفع للصانع أو المقاول، على أن يتم سداد ما دفعه البنك مع الربح المتفق عليه على أقساط، لهذا يرى البعض أن هدف البنك من استخدام بيع الاستصناع إنما هو استخدامه كوسيلة لإقراض الجهات المحتاجة إلى تمويل شراء أصول رأسمالية، فالبنك ليس صانعا ومنتجا ولا مقاولا يتولى البناء، وإنما هو ممول يمتلك النقود، فاستخدام هذا العقد ما هو إلا محاولة للخروج من المحظور الشرعي، أي أنها معاملة قصد منها التحايل على أخذ الربا.

لهذا يقترح البعض انه يمكن الاستفادة من عقد الاستصناع وفق الصيغة التي أوضحها الفقه الحنفي في تمويل احتياجات قطاع الصناعة من السيولة النقدية ضمن إطار القواعد الشرعية، والذي يمكن طرحه بشكل مختصر على النحو الآتي:

١- يمكن استخدام صيغة عقد الاستصناع لتمويل حاجة المصانع للسيولة النقدية التشغيلية وفق الضوابط التالية:

أ- أن يكون المعقود عليه (السلعة المصنوعة) معلوما ببيان الجنس والنوع والقدر، وفق المواصفات المطلوبة والمتفق عليها بين الصانع والمستصنع، التي يقوم الصانع بإنتاجها وتسويقها.

ب- أن يكون الاستصناع مما يجري التعامل به ولا يتنافى مع الشريعة الإسلامية من حيث الحل والحرمة.

ت- أن تكون المواد الداخلة في التصنيع والعمل من الصانع.

٢- يقوم البنك بشراء السلع المصنعة التي ينتجها الصانع، على أن يتم تسليمها لاحقا، ويتم دفع قيمتها مقدما، ويحدد سعرها ومواصفاتها،

٣- الغاية من استخدام هذا العقد هو توفير السيولة النقدية للصانع بدون تقاضي فوائد ربوية، على أن يتم تحديد سعر الشراء الذي يقبله البنك على أساس احتساب تكاليف التصنيع بدون ربح للمصنع، وهو بيع يعرف في الفقه الإسلامي ببيع التولية، أي أن البنك لا يدفع للمصنع إلا التكاليف فقط، حتى يتمكن البنك من تحقيق ربح عند قيامه بالبيع، بحيث لا تحصل منافسة من الصانع، لأنه لن يبيع بسعر التكلفة[1]، وعادة لا يوافق الصانع ببيع سلعته بسعر التكلفة، وإنما يمكنه أن يعطي للمستصنع

(١) محمد عبد الله الشيباني، التمويل عن طريق الاستصناع، مقال في مجلة البيان، السنة العاشرة، العدد ٩٣، جمادى الأولى ١٤١٦هـ أكتوبر ١٩٩٥م، ص٢٢.

تخفيضا من هامش الربح، حتى يتمكن من الموائمة حسب هذا الاقتراح، كما لا يلزم أن يدفع كامل الثمن لأنه عقد شبيه بعقد المقاولة فيجوز تأخير الثمن وتقسيطه حسب رغبة الصانع وموافقة المستصنع.

ويرى الباحث أن ينبغي دخول البنك الإسلامي كصانع حقيقي ويلزم لذلك إنشاء شركتين احدهما: تقوم بأعمال التصنيع والتشييد والبناء للمنازل والشركات، الثانية: شركة تهتم بأعمال الصيانة والترميم للمباني القائمة، وجميع أعمال الصيانة ، فمن أراد من العملاء التعاقد مع البنك على عقد استصناع من النوع الأول أو الثاني، يأتي الى البنك فيطلب منه العمل المراد منه، فيرسله البنك الى الشركة التابعة له، لتحدد له سعر العمل المطلوب انجازه للعميل، وذلك حتى لا يكون البنك مجرد وسيط لقرض العميل فقط.

وإذا نظرنا الى البنوك التقليدية فان الأصل في معاملاتها أنها لا تدخل في عقود الاستصناع، لأنها لا تتعامل إلا بالقرض بفائدة محددة مسبقا، حيث أنها تقرض الإفراد الذين يطلبون القرض بفائدة محددة، وتعطي المودعين نسبة اقل من هذه الفائدة، وتأخذ الفرق بين النسبتين، وهذا يمثل الجانب الاستثمار الأهم في المصارف التقليدية في معظم الدول في وقتنا الحاضر، ما عدا السودان والباكستان وإيران وأخيرا ماليزيا.

هذا بالنسبة للعقود محددة المدة، فما هو الوضع في العقود غير محددة المدة؟ والجواب على ذلك هو ما نتناوله في الفصل الآتي:

الفصل الثاني

عقود غير محددة المدة

تمهيد وتقسيم:

العقود غير محددة المدة يُقصد بها تلك العقود التي تستمر، أو هي تلك العقود التي لا تنتهي بزمن محدد، واستنادا إلى ذلك، نتناول في هذا الفصل نوعين من العقود، هما عقد المشاركة وعقد بيع المرابحة للآمر بالشراء، وذلك في مبحثين فيما يأتي:

المبحث الأول

المشـاركة

تمهيد وتقسيم:

تُعتبر المشاركة من أفضل صيغ التمويل الإسلامي من حيث الاطمئنان التام لها من ناحية الشريعة الإسلامية، من حيث فعاليتها في عمليات التمويل، حيث تتعامل كل البنوك والمؤسسات الأخرى بهذه الصيغة سواء المشاركة المستمرة أو المتناقصة والتي تنتهي بتمليك احد الطرفين نصيبه للطرف الآخر، ويتم توزيع الأرباح بين الشركاء حسب مساهمة كل شريك(١)، فالمشاركة إحدى مجالات الاستثمار الهامة في المصارف الإسلامية كما تعتبر بديلا ناجحا في كثير من الأحيان لتمويل المرابحة المثيرة للجدل(٢).

والمشاركة هي صورة قريبة من المضاربة، والفرق الأساسي بينهما، أنه في حالة المضاربة يتم تقديم رأس مال من قبل صاحب المال وحده، أما في حالة المشاركة، فإن رأس المال يقدم من الطرفين، ويحدد عقد المشاركة الشروط الخاصة بين الأطراف

---

(١) مصطفى فضل المولى، التمويل التنموي الإسلامي لرأس المال الثابت في الصناعة ، تجربة السودان ، ، بحث قدم لندوة "صيغ التمويل الإسلامي للقطاع التنموي"، عقدت في الخرطوم، من ٢٥-٢٧رجب ١٤١٣هـ - الموافق ١٨-٢٠ يناير ١٩٩٣م، جمع فخري حسين عزي، صيغ التمويل التنمية في الإسلام ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، ص٥٢.

(٢) د. محمود حسن الوادي، د. حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية، دار المسيرة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، ص١٦٥، نور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، ٢٠٠٦م، ص٢٦.

المختلفة[1].

فالمشاركة أسلوب تمويلي يقوم على أساس تقديم المصرف الإسلامي للتمويل الذي يطلبه العميل، وذلك دون تقاضي فائدة ثابتة (إي فائدة ربوية)، كما هو الحال في التمويل المصرفي الربوي، وإنما يشارك المصرف في الناتج، أن ربحاً أو خسارة، وحسبما يرزق الله به فعلا، في ضؤ قواعد وأسس توزيعية متفق عليها بين المصرف وطالب التمويل قبل بدء التعامل، وهذه الأسس مستمدة من بعض العقود الشرعية[2].

وقد تحدث القانون المدني الجزائري والقانون التجاري الجزائري عن المشاركة، ومثلهما القانون المدني اليمني والقانون التجاري اليمني.

وسوف نتحدث عن المشاركة في ثلاثة مطالب، يتضمن الأول مفهوم المشاركة، ونتحدث في المطلب الثاني عن شروط المشاركة وأنواعها، وفي المطلب الثالث المشاركة في البنوك الإسلامية، وذلك فيما يأتي:

---

(١) نور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، ٢٠٠٦م، ص٢٦.

(٢) نداء إسحاق شاهين، نظرة إسلامية لمفهوم الاستثمار الرأسمالي، وطرق تقييمه، حالة دراسية على المصرف والمؤسسات المالية الإسلامية في الأردن، رسالة ماجستير، عمان- الأردن، الجامعة الجديدة، ١٩٣م، ص٨٠، نور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ماليزيا، ٢٠٠٦م، ص٢٦.

المطلب الأول

مفهوم عقد المشاركة

يشمل الحديث في هذا لمطلب تعريف المشاركة في اللغة وفي الاصطلاح وذلك فيما يأتي:

أولا: تعريف المشاركة في اللغة:

الشركة - بفتح الشين وكسر الراء، أو بكسر الشين وسكون الراء - هي اسم مصدر شرك، يقال شركت فلانا في الأمر شركا وشركة، أي كان لكل منهما نصيب منه فهو شريك، فالمعنى اللغوي للشركة هو الاختلاط أو الخلط بين المالين أو النصيبين[1]، وشارك أي ساهم، ويقال: ساهمه، وقاسمه، أي أخذ سهما، أي نصيبا معه، ومنه شركة المساهمة، وأسهم في الشيء: اشترك فيه، وأسهم الشيء: جعله سهما سهما[2]، وخالطه: أي شاركه في التجارة، وهم خُلطاؤُه، وبينهما خُلطة أي شركة[3]، والشركة لغة: اختلاط نصيبين فصاعدا لامتزاج واجتماع، وعرفا: اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين[4]، والشِّركة: مخالطة الشريكين[5]، و(الشركة): عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك[6].

ثانيا: تعريف عقد المشاركة في الاصطلاح:

تُعرف المشاركة بأنها "استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر، لكل

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين، من المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ج١، ص٥٠٣.

(٢) إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ج١، ص٤٥٩.

(٣) أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب، مكتبة أسامة بن زيد - حلب، ١٩٧٩م، الطبعة الأولى، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، ج١، ص٢٥٦.

(٤) محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر- دار الفكر، بيروت -دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ص٤٢٩.

(٥) محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، من موقع الوراق: http://www.alwarraq.com، ج٣، ص٣١٦.

(٦) إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ج١، ص٤٨١.

واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك"[1].

كما عرفها البعض بأنها "تعاقد بين شخصين أو أكثر على العمل والكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة، ليكون الغنم بالغرم بينهم حسب الاتفاق"[2]، ويعرفها بعض الفقهاء بأنها "عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح"[3].

وعرفها فريق آخر "بأنها عقد بين طرفين يقدم كل منهما مقدارا معلوما من رأس المال ويكون فيه الحق بالتصرف في المال تصرفا كاملا باعتباره شريكا ومالكا له، ويتم توزيع الربح حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، أما الخسارة فتوزع حسب نسبة المشاركة برأس المال[4]".

كما تُعرف المشاركة بأنها "اشتراك شخصين أو أكثر إما في المال أو في العمل أو فيهما معا بهدف اقتسام الربح بحسب حصة كل منهما في المال أو في العمل[5]".

كما تُعرف المشاركة أيضا بأنها "عقد بمقتضاه تقوم المؤسسة أو المصرف الإسلامي بتقديم أموال تضاف الى أموال العميل في صورة مشاركة في رأس المال، ويتحمل كل طرف أية خسارة، كل بقدر نسبة مشاركته في رأس المال، والأرباح تتوزع على الطرفين بنسبة مشاركة كل منهما في رأس المال، بعد أن يتم دفع النسبة المتفق عليها من الربح، أن وجدت، لأي من الطرفين مقابل الخدمات الإدارية[6]، وهذا من اشمل التعاريف التي عَرفت المشاركة، وخاصة المشاركة التي تمارسها البنوك الإسلامية.

---

(١) د. محمود حسن الوادي، د. حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية، دار المسيرة،عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، ص١٦٥، د. علاء الدين زعيتري، مرجع سابق، ص١٨٦

(٢) د. محمود حسن الوادي، د. حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية، دار المسيرة، عمان -الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، ص١٦٥، علاء الدين زعيتري، ص١٨٦.

(٣) سيد سابق، فقه السنة، من موقع يعسوب، (مع ربطه بكتاب: تمام المنة) موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف http://www.mktaba.org، ج٣، ص٣٥٤.

(٤) محمد صالح الحناوي، عبد السلام سعيد فتاح، المؤسسات المالية- البورصة والبنوك التجارية، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠م، ص٤٠٦.

(٥) عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، رسالة دكتوراه، المركز الثقافي العربي، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص٣٤٨.

(٦) احمد محمد المصري، إدارة البنوك التجارية والإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٨م. ص٦٦.

وعَرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها "اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمة، بقصد الإسترياح"[1].

وعرفها القانون المدني الجزائري في المادة (٤١٦) بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة خاصة، كما يتحملون الخسارة التي قد تنتج عن ذلك"[2]، كما تضيف المادة (٤٢٣) من نفس القانون على أنه "إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها، وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة وبمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها، غير أنه لا يجوز بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق الاختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"، كما عرفها القانون المدني اليمني بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"[3].

وعرفها الباحث بأنها "أسلوب تمويلي يقوم البنك بمنح العميل التمويل الذي يطلبه دون أن يتقاضى أي فائدة ثابتة، وإنما يشتركا في النتائج المحتملة، إما ربحا أو خسارة، على ضؤ قواعد وأسس توزيعية متفق عليها بينهما".

ويرى البعض أن شركة العقود: هي أن يعقد اثنان فأكثر عقدا على الاشتراك في المال وما نتج عنه من ربح، وهي أربعة أنواع هي:١ - شركة العنان.٢ - شركة المفاوضة.٣ - شركة الأبدان.٤ - شركة الوجوه[4].

كما تتخذ المشاركة في البنوك الإسلامية شكل المشاركة المتناقصة وتُعرف بأنها "شركة بين طرفين أو أكثر في مشروع ذي منفعة مادية، يتعهد فيها احد الأطراف بشراء حصة البقية، سوا كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أو من

---

(١) المعيار الشرعي رقم ١٢.

(٢) المادة ٤١٦ من (القانون رقم ٨٨-١٤ المؤرخ في ٣ مايو ١٩٨٨).

(٣) المادة (٦٢١) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن القانون المدني.

(٤) سيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج٣، ص٣٥٦.

موارد أخرى[1]، كما عرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها "شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها احدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجيا، سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى[2]"، اما المشاركة المتهية بالتمليك فهي "أن يتفق الشريك الممول مع الشريك المستثمر على أن يبيعه حصته بعد فترة من الزمن بمبلغ يتفقان عليه بحيث يخرج الشريك الممول من العلاقة التمويلية عند السداد"[3].

أطراف المشاركة:

تضم المشاركة طرفين أو شريكين[4]:

الشريك الأول: هو المصرف الذي يشارك العميل في نشاطه الاقتصادي أو مشروع، وذلك بتقديم التمويل الذي يطلبه العميل بدون أن يتقاضى فائدة أو عائدا ثابتا، كما أن المصرف يشارك أيضا في الناتج الصافي المحتمل من عملية المشاركة سواء أكان ربحا أو خسارة ويتم ذلك في ضؤ أسس عادلة ونسب توزيعية يجري الاتفاق عليها بين الطرفين.

الشريك الثاني: هو العميل الذي يشارك بحصة معينة من التمويل الكلي للمشروع، كما أنه قد يتولى مسؤولية إدارة المشروع والإشراف على تنفيذه، إذا ما توافرت لديه المهارات والخبرة العملية الكافية لتحقيق النجاح.

---

(١) نور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، ٢٠٠٦م، ص٢٥.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر، مسقط، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٣م.

(٣) ضياء مجيد، البنوك الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، ١٩٩٧م، ص٥١، مشار إليه في مسرور فارس، مرجع سابق، ص٣٨.

(٤) محمود حسن صوان، ص١٤٤، مشار إليه في فاطمة الزهراء تزكرت، إيمان يوسفي، صيغ التمويل في البنوك الإسلامية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الليسانس، جامعة سعد حلب، البليدة، ٢٠٠٨- ٢٠٠٩م، ص٣٨.

المطلب الثاني

شروط المشاركة ومزاياها وأنواعها

تتعدد أنواع الشركات، كما أن الشركة لها خصائص تتصف بها، وسوف نتحدث في هذا المطلب عن شروط المشاركة ومزاياها وأنواعها وذلك فيما يأتي:

أولا: شروط المشاركة:

يلزم لصحة عقد المشاركة بعض الشروط وان كان قد اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في البعض الآخر، وهي[1]:

١- أن يكون رأس مال الشركة من النقد، واختلف في مسالة: هل يجوز أن تكون العروض مقبولة للشراكة، فقال بجوازها المالكية وبعض الحنابلة، ولم يجز ذلك جمهور الفقهاء، وعمل البنوك الإسلامية الآن قائم على ما تراه المالكية، بان تعتبر قيمة العروض وقت توقيع العقد، وهذه الصيغة مناسبة ويمكن أن تعمل بها البنوك الإسلامية عند الدخول في شراكة مع أصحاب المصانع القائمة التي تحتاج إلى رأس مال عامل[2].

٢- أن يكون رأس مال المشاركة معلوم القدر، ومحددا نافيا للجهالة عند التعاقد، وذلك منعا لحدوث غرر قد يؤدي الى حدوث النزاع عند التصفية أو توزيع الربح[3].

٣- أن يكون كل شريك أهلا للتوكيل، أي يكون متمتعا بالأهلية التي تمكنه من أن يكون أهلا عن نفسه ووكيلا عن غيره من الشركاء، و تعني هنا الأهلية القانونية ومتى بلغ سن الرشد الذي يحق له مزاولة الأعمال التجارية.

---

(١) مصطفى كمال السيد، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، ١٩٩٩م، لم يذكر الناشر، ص١٩١، فاطمة الزهراء تزكرت، إيمان يوسفي، صيغ التمويل في البنوك الإسلامية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الليسانس،جامعة سعد حلب، البليدة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م، ص٣٩.

(٢) حسن محمد إسماعيل البيلى، التخريج الشرعي لصيغ التمويل الإسلامية، بحث قدم لندوة "صيغ التمويل الإسلامي للقطاع التنموي، عقدت في الخرطوم، من ٢٥- ٢٧رجب ١٤١٣هـ - الموافق ١٨- ٢٠ يناير ١٩٩٣م، جمع فخري حسين عزي، صيغ التمويل التنمية في الإسلام ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، ص٤٠

(٣) كنار بهية، معايير تمويل المشاريع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، ٢٠٠٦- ٢٠٠٧م، ص٥٤.

٤- أن يكون الربح معلوم المقدار، إذ أن جهالته تفسد الشركة، باعتبار أن الربح بمثابة المعقود عليه، وإذا جهل المعقود عليه فسدت الشركة.

٥- أن يكون الربح للطرفين بنسبة شائعة من جملة الربح، فان عين احدهم أو جعل نصيبه شيئا محددا بطلت الشركة.

٦- أن تكون الخسارة قدر حصة كل شريك في أصل مال الشركة.

٧- أن يكون رأس مال الشركة مكتوبا، وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد[١].

ويرى البعض أن عقد الشركة غير لازم في حق الطرفين، ولكل شريك الحق في أن يفسخ العقد متى شاء، بشرط أن يكون ذلك بحضرة الشريك الآخر، وجواز الفسخ إذا لم يترتب عله ضرر، فان ترتب عليه ضرر منع من الفسخ، حتى يزول المانع، تمشيا مع القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار)[٢]، وهذه الشروط تؤسس علاقة واضحة، تقطع طريق الاستغلال لأي من طرفي المشاركة[٣].

ثانيا: مزايا المشاركة:

- صيغة المشاركة مرنة وملائمة لكل أوجه تمويل النشاط الاقتصادي مما يساعد البنوك الإسلامي على أداء الدور المنوط بها[٤]

- صيغة غير مثيرة للجدل من النواحي الشرعية كما هو الحال في المرابحة، فهي خالية من العيوب الشرعية ومن الربا.

---

(١) المادة (٤١٨) من القانون المدني الجزائري

(٢) وأصل هذه القاعدة حديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار قال الحاكم صحيح الإسناد علي شرط الأمام مسلم، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، حقق نصوصه وخرّج أحاديثه وعلق عليه الدكتور ماهر ياسين الفحل، الحديث الثاني والثلاثين.

(٣) كنار بهية، مرجع سابق، ص٥٤.

(٤) مصطفى فضل المولى، التمويل التنموي الإسلامي لرأس المال الثابت في الصناعة، تجربة السودان، بحث مقدم لندوة رقم ٢٩ بعنوان: صيغ تمويل التنمية في الإسلام، تحرير: فخري حسين عزي، إصدار البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص٥٤.

- تحقيق عائد اقتصادي واجتماعي مجز، فهي تعمل على معالجة الأمراض الاقتصادية من خلال زيادة الناتج القومي والدخل القومي وتخفيف البطالة وتقليل الآثار السلبية للتضخم.

- استغلال السيولة الزائدة عادة، في المصارف الإسلامية، مع تحقيق عوائد مجزية[1] للشركاء سواء البنك أو العميل.

- يحفّز على زيادة المدخرات، إذ يسعى الأفراد إلى البحث عن مكان لهم في مجال الاستثمارات، بما يضمن لهم المساهمة الفعلية في النشاط الإنتاجي، وكذا تكوين الدخل الوطني، ويحقق لهم دخلا إضافيا.

- يقلل من مخاطر العمليات البنكية، فالنشاط التقليدي للبنوك التجارية تحيط به مخاطر عدم السداد، حيث قد يفقد البنك العائد مع أصل القرض، بينما في مجال التمويل بالمشاركة فإن البنك في هذه الحالة لا يتحمل إلا جزءًا من المخاطرة والتي تتعلق بنصيبه في رأس المال.

- يوفر رؤوس الأموال اللازمة لمختلف الاستثمارات، بما يمنع إسقاط بعضا منها كما يحدث مع القروض بفائدة، أين تختفي بعض الاستثمارات بسبب ارتفاع سعر الفائدة في السوق المالي.

- يوفر رؤوس الأموال اللازمة لمختلف الاستثمارات، بما يمنع إسقاط بعضا منها كما يحدث مع القروض بفائدة، أين تختفي بعض الاستثمارات بسبب ارتفاع سعر الفائدة في السوق المالي.

- في مجال الاستثمار بالمشاركة يزداد حرص جميع الأطراف الذين شاركوا في المشروع على نجاحه، ويعملون على تحقيق العائد الذي يكون لهم نصيبا فيه بخلاف التمويل التقليدي الذي يجعل للبنك الحق المطلق في العائد، بغض النظر عن نجاح

---

(١) د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٢، ص١٠٠، د. محمود حسن الوادي، د.حسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص١٦٥.

(١) علاء الدين زعيتري، مرجع سابق، ص١٦٥، د. محمود حسن الوادي، د. حسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص١٧٠.

المشروع من عدمه[1]، فالأخذ بأسلوب المشاركة يؤدي الى زيادة الحركة الاقتصادية وتتوفر وسائل أكثر للعمل وتتدفق طيبات أكثر للحياة الطيبة كما تنمو حوافز الاكتشاف والاختراع والتجويد وتعتبر المشاركة أصل الاستثمار ومحرك التنمية[2].

ثالثا: أنواع المشاركة:

تتنوع المشاركات في الفقه الإسلامي، وأيضا في الفقه القانوني، ويمكن تقسيمها حسب التقسيم الأتي:

١- ج- الشركات في القانون: يقسم الشراح والقانونيون الشركات الى أنواع هي: شركة المساهمة وشركة التضامن، وشركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة:

أ- شركة المساهمة: هي الشركة التي ينقسم رأسمالها الى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة(٠٧)[3]، وهي من شركات الأموال، ولها أحكام شركة العنان إلا ما يتعلق بتحديد مسئولية الشركاء وامتناع الفسخ من أحد الشركاء[4]، وقد نص القانون التجاري الجزائري عليها بقوله "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها الى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم"[5]، ونص القانون التجاري اليمني عليها بقوله "شركة المساهمة هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يسأل المساهمون فيها إلا بقدر حصصهم في رأس المال[6].

ب- ج- شركة توصية بالأسهم: هي التي يكون رأسمالها مقسما الى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسئول دائما بصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعدل حصصهم،

---

(١) احمد علاش، محفزات النشاط الاقتصادي في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص١٧٧.

(٢) يوسف كمال محمد، المصرفية الإسلامية، الأساس الفكري، دار النشر للجامعات المصرية، دار الوفاء المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص١٠٦.

(٣) المادة ٥٩٢من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٨ المؤرخ في ٢٥ ابريل ١٩٩٣بشان القانون التجاري الجزائري.

(٤) المعيار الشرعي رقم ١٢ الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين بند رقم ٤/ ١/ ١.

(٥) المادة ٥٩٢ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٨ المؤرخ في ٢٥ابريل ١٩٩٣بشان القانون التجاري الجزائري.

(٦) المادة ٥٩ من القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م، بشان الشركات التجارية اليمني.

ولا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين اقل من ثلاثة ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة[1]، وقد عرفها القانون التجاري اليمني بقوله "الشركة التي تتكون من فئتين من الشركاء أحدهما فئة الشركاء المتضامنين المسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة، والأخرى فئة الشركاء المساهمين الذين لا يسألون عن التزامات الشركة إلاّ بقدر حصصهم برأس المال[2]".

ج- شركة التضامن: هي من شركات الأشخاص؛ ولابد من إشهارها بعنوان مخصوص، ولشركة التضامن شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء. ومع هذا فإن الشركاء مسئولون عن التزامات الشركة بصفة شخصية في أموالهم الخاصة إذا لم تف أموال الشركة بها، وعرفها القانون التجاري اليمني بقوله "شركة التضامن هي الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسئولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها[3]".

د- شركة المحاصة: وتُعرف بأنها شركة مستترة؛ كرجل يعمل في محل، والناس يعرفون أنه هو صاحب المحل، وهناك شخص آخر لا يعرفونه، ساهم معه بشيء من المال؛ فهذه شركة المحاصة[4]، لهذا فالمعتمد عليه عند القانونيين في البينة في إثبات هذا النوع من الشركات (الوثائق المحررة الخطية)، وهذا ما نصت عليه بعض القوانين في بعض الدول[5]، في حين أن القانون التجاري الجزائري لم يخضع هذا النوع من الشركات للإشهار فقد نص في المادة ٧٩٥من القانون التجاري "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل، ولهذا يرى البعض أن شركة المحاصة تدرج ضمن شركات الأشخاص لمراعاة شخص الشريك

---

(١) المادة ٧١٥ الفقرة ثالثا، من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٨ المؤرخ في ٢٥ ابريل ١٩٩٣م بشان القانون التجاري الجزائري.

(٢) المادة ٢٢٢ من القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م، بشان الشركات التجارية اليمني.

(٣) المادة ١٤ من قانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م، بشان الشركات التجارية اليمني.

(٤) د. سفر بن عبد الرحمن الحوالي، الشركات المعاصرة في ضوء الشريعة، من المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص١٩.

(٥) مثل القانون التجاري السعودي، حيث لم يعتبره ركناً وإنما اعتبره شرطاً للشركة، وذلك في المادة العاشرة منه، د. سفر بن عبد الرحمن الحوالي، الشركات المعاصرة في ضوء الشريعة، من المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص١٩.

من حيث الملاءة والمسئولية في أمواله الشخصية[1]، كما ذهب القانون التجاري اليمني إلى عدم اشتراط إشهار شركة المحاصة بقوله "شركة المحاصة شركة مستترة غير ظاهرة ينحصر كيانها بين المتعاقدين لصفقة أو صفقات محدودة، لا تخضع شركة المحاصة لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى[2].

٢- يرى بعض الفقهاء إن الشركات في الفقه الإسلامي تنقسم الى أقسام، أهمها هي:

أ- شركة العنان: هي أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة بقدر الحصص في رأس المال، وهي تسمح للأفراد باستثمار أموالهم دون أن يضطر الواحد منهم إلى توفير المبلغ المالي الذي يعجز عنه [3]، وعرفها آخرون بأنها "عقد يلتزم المتعاقدون بمقتضاه بان يدفع كل منهم حصة معينة في رأس المال ويكون الربح بينهم بحسب ما يتفقون عليه والوضيعة على قدر المالين، وهذا مر متفق عليه بين الفقهاء"[4]، وهذه المشاركة هي التي تناسب العمل المصرفي الإسلامي في المصارف الإسلامية حاليا، لأن البنك الإسلامي يشترك في الشركة بجزء من رأس المال والباقي يلتزم به الشريك.

ب- شركة الأعمال: هي اتفاق طرفين أو أكثر على تقبل الأعمال البدنية أو الفكرية والقيام بالصنع أو تقديم الخدمة أو الخبرة مع تحديد نسب الأرباح بينهم بحسب الاتفاق[5].

٣- ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أن المشاركة تنقسم الى قسمين:

الأول: المشاركة في تمويل صفقة واحدة: أو المشاركة على أساس صفقة معينة، وهو

---

(١) المعيار الشرعي رقم ١٢ الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. البحرين

(٢) المادة ٥٥ من قانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م، بشان الشركات التجارية اليمني.

(٣) احمد علاش، محفزات النشاط الاقتصادي في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص١٧٧.

(٤) د. فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م، الطبعة الأولى، ص ٥٤٩.

(٥) المعيار الشرعي رقم (١٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.

دخول المصرف شريكا في عمليات استثمارية مستقلة عن بعضها، حتى بالنسبة للمشروع الواحد، وتختص بفرع معين أو عددٍ محددٍ من السلع، ويطلب المصرف مساهمة مالية من الشريك أو العميل وقد تصل الى ٣٠٪ خاصة في عمليات التجارة الداخلية أو الخارجية، ويمكن أن تنتقل الملكية للشريك إذا رغب في شراء نصيب المصرف بعقد جديد[١].

الثاني: المشاركة الثابتة: أو الدائمة، أي أن البنك الإسلامي يشارك مع شخص أو أكثر في احدي المؤسسات التجارية أو بناية أو زراعة وغيرها، عن طريق التمويل المشترك فيستحق كل واحد من الشركاء نصيبه من أرباح ذلك المشروع موضوع المشاركة وتكون المحاسبة عن الخسائر والأرباح بعد كل سنة مالية، ويمكن تقسيم المشاركة الثابتة الى:

- **مشاركة ثابتة:** أي مستمرة: طالما أن المشروع قائم ومستمر في العمل في ظل الإطار القانوني له.

- **مشاركة ثابتة منتهية:** وهي مشاركة ثابتة في ملكية المشروع والحقوق المترتبة على ذلك، إلا أن الاتفاق بين البنك والشركاء يتضمن أجلا محددا لانتهاء العلاقة بينهما، أما الهدف منها فهو تمويل صفقة تجارية أو عملية توريد أجهزة أو معدات أو عملية مقاولات وغيرها.

ثالثا: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: وهي نوع من المشاركة بين المصرف والعميل الذي يكون من حقه كشريك أن يحل محل المصرف في ملكية المشروع إما دفعة واحدة أو على دفعات، حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين وطبيعة العملية التمويلية[٢].

ويطلق عليها البعض اصطلاح "المشاركة التنازلية" ويقوم هذا النوع من التمويل على أساس عقد مكتوب يتم بمقتضاه تأسيس علاقة تعاقدية بين البنك والعميل

---

(١) سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص٤٣٢، ونور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، ٢٠٠٦م، ص٢٦.

(٢) محمود حسن صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص١٤٦.

وبموجب هذا العقد يتناقص حق البنك كشريك بشكل تدريجي يتناسب تناسبا طرديا مع ما يقوم العميل بسداده الى البنك من قيمة التمويل المقدم مثله في ذلك مثل شراء أي فرد لأسهم شركة من الشركات، وبمعنى أخر كلما قام العميل بشراء جزء من تمويل البنك كلما تناقصت نسبة البنك في الشركة[1]، وهكذا تدريجيا حتى يصبح تمويل البنك ومساهمته صفرا، وامتلاك العميل لكل الموجودات الخاصة بالمشروع بنسبة ١٠٪ في نهاية فترة المشاركة المنصوص عليها بالعقد[2].

٤- ويرى البعض أن التقسيم المعتمد للشركات في القانون الوضعي هو أن الشركات تنقسم إلى شركات أشخاص وشركات أموال[3]:

أ- أما شركات الأشخاص التجارية في القانون الوضعي: فتضم شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركة المحاصة، والأخيرة من قبيل شركة المضاربة أو القراض في الفقه الإسلامي، مع اختلاف في بعض الأحكام بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية حسب ما تقتضيه مصلحة الناس وطبيعة التطور:

ففي شركة التضامن: حيث يكون المال من جميع الشركاء والعمل من بعضهم يكون العامل مضاربا في مال غيره

وفي شركة التوصية البسيطة حيث تتكون الشركة من شركاء مفوضين متضامنين مسئولين عن التزامات الشركة، وشركاء موصين تنحصر مسؤولية كل منهم فيما يقدمه من حصة في المال، وتكون الشركة مضاربة في مال الموصين.

وفي شركة المحاصة: إذا سلمت الحصص لأحد الشركاء لاستثمارها يكون هذا الشريك وكيلا عنهم في استثمار هذا المال ويكون عمله في مال غيره مضاربة أو قراضا

ب- أما في شركات الأموال: وفي طليعتها شركات المساهمة حيث يكون في مالها عادة شركاء متعددون فهي تعد من قبيل المضاربة أو القراض.

---

(١) فاطمة الزهراء تزكرت، إيمان يوسفي، صيغ التمويل في البنوك الإسلامية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الليسانس، جامعة سعد دحلب، البليدة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م، ص٤٠.

(٢) محسن الخضيري، البنوك الإسلامية، إيترك للنشر، القاهرة، ١٩٩٥م، ص١٣٢.

(٣) د. فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص٦٤٥.

وكذلك فان الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكا، يكون عمل المدير فيها قراضا أو مضاربة، ولربما كان عمله من باب التوظيف، فهو يعمل باجر، بحكم التوظف لا بحكم المشاركة،علما بأنه لا مانع شرعا في شركة المساهمة وشركة التضامن من اعتبار مدير الشركة أجيرا موظفا على العمل ولا مانع أيضا من وجود صفتي الإجارة والشركة في شيء واحد، لان المنع من وجود عقدين وشرطين في عقد واحد يزول إذا زالت علته أو حكمته، وهو عدم إثارة النزاع أو الخلاف، وعدم التنازع جرى عليه العرف والعادة فلم يعد شرطا مفسدا،

ويرى البعض أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن اعتبارها شركة من نوع خاص، لها صفات وخصائص متجانسة ومختلطة تجمع بين خصائص وصفات كل من شركات الأشخاص وشركات الأموال ويلتئم فيها الاعتباران الشخصي والمالي[1].

ويمكن اعتماد المشاركة أساسا في دراسة الجدوى الاقتصادية عن طريق طرح المشروع ضمن برنامج إعلاني دقيق ومنظم، لاستكشاف مدى الإقبال عليه من قبل المستثمرين، ومعرفة الأفكار التي يقدمونها والملاحظات التي يبدونها على المشروع والخروج بأفضل النتائج[2].

---

(١) ماهر مزيجم، الشركة المحدودة المسؤولية ومقارنتها مع شركات الأموال، مقال في المجلة العربية للفقه والقضاء، الصادرة عن الأمانة العامة للجامعة العربية، العدد٢٤، أكتوبر ٢٠٠٠م، ص٨٤.

(٢) علاء الدين زعيتري، مرجع سابق، ص١٨٧.

المطلب الثالث

المشاركة كما تجريها البنوك الإسلامية

تمر عملية تنفيذ المشاركة في البنوك الإسلامية بعدة خطوات، نوجزها في النقاط الآتية:

١- يتقدم العميل الذي يرغب بالمشاركة في مشروع معين بطلب خطي يضمن فيه المشروع الذي يرغب بإقامته.

٢- دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع.

٣- يتم دراسة المشروع من قبل قسم التمويل والاستثمار في البنك الإسلامي في ضؤ معايير التمويل والاستثمار التي أقرت من الهيئات الشرعية في البنك الإسلامي

ويتم التأكد من صحة دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع التي قدمها العميل والمعلومات الواردة فيها.

٤- يتم التنسيق من قبل لجنة التمويل والاستثمار في الفرع بالموافقة أو عدمها أو بتعديل شروط منح التمويل التي طلبها المتعامل مثل نسبة توزيع الأرباح مثلا في ضؤ المعايير التي وضعتها إدارة البنك، للدخول في المشاركات مثل فترة الاسترداد ومعدل الربح المتوقع.

٥- صدور قرار بالموافقة على طلب العميل أو بعدمها، أو الموافقة على إجراء تعديلات معينة.

٦- إبلاغ المتعامل خطيا بتفاصيل الموافقة، وفي حالة موافقته على الشروط يتم إعداد عقد المشاركة من قبل قسم التمويل والاستثمار في البنك الإسلامي.

٧- توقيع العقود من قبل البنك والعميل تمهيدا للبدء بالتنفيذ وتبليغ الأقسام الأخرى التي لها علاقة بتنفيذ العقد مثل قسم الكمبيالات وقسم الودائع وقسم الإعتمادات المستندية.

٨- متابعة تنفيذ العقد مع المتعامل حسب نشاط الشركة وحسب تفويض

صلاحيات الإدارة والأمور المالية بين البنك الإسلامي والشريك، مما يضمن سير المشاركة بأفضل ما يمكن لتحقيق الهدف المرجو منها.

وتتم هذه المتابعة مكتبيا عن طريق المتابعة المالية ومتابعة الأمور القانونية، وميدانيا عن طريق زيارة المشروع والاطلاع، عن كثب على سير العمليات وإعداد التقارير اللازمة.

٩- يقوم عادة، قسم التمويل والاستثمار بعد نهاية المشاركة، بإعداد تقارير تبين فترة المشاركة بإعداد تقارير تبين فترة المشاركة ونسبة الأرباح المحققة فيها مقاربة بدراسة الجدوى ومعدلات العائد السوقية المماثلة لتقييم العملية والتخطيط للمستقبل(١).

وقد اقر مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي الصيغ الثلاث التالية:

الصيغة الأولى: أن يشترك المصرف مع عميله وذلك بتحديد حصة كل منهما في رأس مال الشركة، ثم بعد نهاية المشاركة للمصرف أو للعميل الحرية في بيع نصيبه، وذلك بعقد مستقل عن عقد المشاركة، فقد يبيع المصرف نصيبه للعميل أو غيره، وكذلك العميل له أن يبيع نصيبه للمصرف أو لغيره.

الصيغة الثانية: يقوم المصرف بالاتفاق مع عميله المشارك على أساس حصول المصرف حصة نسبية من العائد الصافي لعملية المشاركة، مع احتفاظه بحقه في الحصول على جزء من إجمالي الإيراد المتحقق فعلا، ويتم الاتفاق عليه من اجل تخصيص ذلك الجزء لسداد أصل المبالغ من أصل تمويل المصرف، وبعبارة أخرى يتم تقسيم الإيراد الإجمالي المتحقق من الشراكة الى ثلاث حصص هي:

- حصة البنك كعائد للتمويل.
- حصة الشريك كعائد لعمّله وتمويله.
- حصة البنك لسداد أصل مبلغ التمويل المشارك به في رأس مال الشركة.

الصيغة الثالثة: تكون حصة كل من البنك والشريك في صورة أسهم يمثل رأس مال الشركة، ويقتسمان الربح بما اتفقا عليه، كما يحق للعميل المشارك، إذا ما رغب،

---

(١) د. محمود حسن الوادي، د. حسين محمد سمحان، مرجع سابق، ص١٧٢.

أن يشتري من المصرف بعض الأسهم المملوكة له في نهاية كل فترة زمنية، بحيث تتناقص أسهم المصرف تدريجيا بمقدار ما تزيد أسهم الشريك الى أن يمتلك كامل الأسهم فتصبح له الملكية كاملة، وهذا ما يطلق عليه اسم المشاركة المتناقصة، وهي "عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجيا إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله، وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر "(1)(2).

أما عن كيفية قيام المشاركة في بنك البركة الجزائري، فإننا نجمله في النقاط الآتية:

– يتصل العميل بأقرب وكالة لبنك البركة (وكالة بئر خادم) أي فرع بئر خادم، مبينا المشروع الذي يود إقامته بالشراكة مع البنك في صورة عقد مشاركة.

– يعطيه مدير البنك توجيه أو تحديدا بمحتويات الملف المطلوب من الزبون.

– يُعد العميل ملفا بموضوع المشاركة، من نسختين نسبخة الى بنك البركة فرع بئر خادم مثلا والأخرى إلى المديرية المعنية، فمثلا إذا كانت المشاركة مع فرد من الناس فيرسل الملف الى إدارة تمويل الأشخاص الكائنة في حيدرة، أما إذا كانت المشاركة مع مؤسسة فيرسل الملف الى قسم تمويل المؤسسات ومقرها المديرية العامة في بن عكنون.

– كل مديرية تقدم ملفا يسلم ويرسل الى الإدارة العامة في بن عكنون ويقدم الملف مدروسا الى اللجنة مع إبداء الرأي بكل ما يخص المعاملة وفي اللجنة يقرر مصير المعاملة.

– ثم يرسل الملف الى الوكالة أو الفرع الذي أرسل الملف المرسل بالإيجاب أو السلب أي القبول أو الرفض.

– وإذا كان ايجابيا: فعلى مستوى الوكالة هناك قسم خاص (مصلحة الشؤون القانونية التابع للوكالة، أي بئر خادم، يقوم بتعمير الإستمارة من قبل العميل وفيها

---

(1) المعيار رقم (12) الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، فقرة رقم 5/ 1.

(2) للتوسع: حسن منصور، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، 1992م، (لم يذكر الناشر)، ص290.

كل الشروط وكل البيانات التي ذكرت مثل نوع التمويل ومدته وضمانات التمويل.

- ويطلب منه تحضير الوثائق المطلوبة.

- وفي حالة الرهن يتعامل مع الموثق ويجهز هذا ويرجع الى الشؤون القانونية.

- وبعد ذلك يأخذ كل الوثائق وتسلم الى مديرية الشؤون القانونية (الإدارة العامة) للمصادقة على كل الوثائق وعلى الرهن وعلى الضمانة.

- وبعد المصادقة الخطية على الوثائق يتم على مستوى المديرية العامة المصادقة على المعاملة في جهاز الإعلام الآلي (الشبكة) مصدقا عليها من شخصين يوقعون عليها توقيعا رقميا.

- ثم تنتقل عبر الحاسوب أو الشبكة الى مديرية مراقبة القروض ومديرية التحصيل ومراقبة الالتزامات ثم يتم الإمضاء عليها رقميا من شخصين ممن لهم الحق في الإمضاء، المدير وشخص آخر يحق له الإمضاء.

- ثم تقوم الوكالة ممثلة بمصلحة الالتزامات بتنفيذ العملية مع تسريع عملية التمويل حسب الإجراءات السابقة.

- وفي حالة الموافقة على المشروع يحدد نسبة ربح متوقعة، وعلى أساس هذا الربح يحدد نسبة المشاركة، مثلا العميل يقدم نسبة ٦٥٪ من قيمة المشروع، وبنك البركة يقدم نسبة ٣٥٪ من قيمة المشروع، وتكون مدة العقد سنة، مثلا، وتكون إدارة الشركة من واجب العميل أو الطرف الآخر غير البنك، ويحدد نسبة معينة مقابل إدارة المشروع يأخذها العميل مقابل جهده في إدارة المشروع، وبعد نهاية السنة مثلا، يتم عمل جرد للمشروع ماله وما عليه والأصول والأموال السائلة ويحدد المبلغ المحدد للإدارة مثلا، ثم يتم قسمة الربح حسب النسبة المحددة في بداية العقد.

- إما مسالة ضمان المال، فان البنك لا يقدم على تمويل العميل بنسبة معينة من قيمة المشرعة موضوع المشاركة إلا بعد دراسة الملف المقدم من قبله ويقدم العميل ضمانة يطلبها البنك لضمان الذي سيشترك به في رأس مال المشاركة.

- وإذا خسرت الشركة فان البنك ضامن للمال الذي قدمه، إما العميل فلا يضمن، وذلك تنفيذا لما هو سائد في الفقه الإسلامي أن العامل في مال المضاربة لا

يضمن إلا إذا قصر في القيام بالدور أو الواجب الملقاة على عاتقه أو حصل منه غش أو تدليس، وتشير الإحصاءات في بنك البركة الجزائري أن أسلوب التمويل بالمشاركة محدود جدا إذ بلغت عدد عقود المشاركة في بنك البركة وكالة بئر خادم عقد واحد خلال خمس سنوات من ٢٠٠٦-٢٠١٠م، ولم استطع أن احصل على عدد عمليات المشاركة في بنك البركة الجزائري على المستوى الوطني خلال ٢٠٠٠-٢٠٢٠م، وهذا يعتبر رقما ضئيلا بمقارنتها بالمرابحة أو السلم أو الاستصناع، إذ أن عدد عقود المرابحة قصيرة المدى بلغت ٢١عقدا، في حين بلغت عقود المرابحة متوسطة المدى ١١٠٠عقدا، بينما بلغت عقود الاستصناع ١٣عقدا، منها عقدان مع الشركات، وإحدى عشر عقدا مع الأفراد، وبلغت عقود السلم ١٧عقدا لنفس الفترة، بينما بلغت عقود الإجارة المنتهية بالتمليك ٢٦عقدا لنفس الفترة، ولهذا يوصي الباحث أن على البنوك الإسلامية أن تضاعف من عمليات المشاركة والمضاربة والسم والإجارة المنتهية بالتمليك، ولا تقتصر عملياتها على المرابحة.

ويُرجع البعض ضعف الاستثمار بالمشاركة في بنك البركة الجزائري أنه يعود لأسباب، هي[1]:

- أن العميل عند إجرائه للبيوع في إطار عقد المشاركة لا يصرح بها لدى البنك ولا يزوده بالفواتير الصحيحة والتي يعتمد عليها البنك كثيرا.

- تحويل الإيرادات بطرق غير شرعية، مما يضيع حق البنك وتقديم خسائر صورية.

- الغش في التصريحات المقدمة للبنك، وقد تكون هذه الأسباب هي نفسها المعيقة للعمل بالمشاركة في سائر البنوك الإسلامية، وينبغي العمل على تلافي هذه الأسباب وغيرها، مما يدفع الى التوسع بالعمل بالمشاركة باعتبارها أهم وسائل البنوك الإسلامية في الاستثمار، وإظهار تفرد البنوك الإسلامية عن غيرها.

ويرى البعض أن المشاركة في المجتمع الإسلامي تأخذ احد شكلين هما: المشاركة والمضاربة[2]، وتعرف المضاربة بأنها "عقد يتعهد فيه البنك بتوفير رأس مال نقدي

---

(١) فتيحة حزام، مرجع سابق، ص٥٥.

(٢) محمد عمر شابرا، نحو نظام نقدي عادل، ١٩٩٣م، بدون ذكر الناشر، وبدون ذكر الطبعة، ص٦٩.

ويتعهد الطرف الآخر (العميل) باستخدام رأس المال هذا، لأغراض تجارية واقتسام الربح بين الطرفين في نهاية فترة العقد"[1].

وعرفها القانون المدني اليمني بقوله "أن المضاربة هي أن يدفع شخص، هو رب المال أو من يمثله، إلى شخص آخر مالاً معلوم القدر والصفة، مقابل جزء من الربح معلوم النسبة أو بحسب العرف[2]".

وعرفها الباحث بأنها "اتفاق بين طرفين بموجبه يقدم أحدهما مالا ليعمل فيه الآخر، في أي نشاط اقتصادي مشروع، ويقسم الربح بينهما على ما يتفقان عليه".

ويعتبر عملاء البنك مولين للبنك الإسلامية بطريق المضاربة إذ أنهم دفعوا أموالهم للبنك ليستثمرها لهم ضمن أمواله ويعطيهم أراحا آخر العام فكأنهم فوضوه في استثمار أموالهم.

ويوجب القانون المدني اليمني على الشريك، سواء كان البنك أو الشريك "أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة، أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت لتحقيقه، وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة وإذا كان منتدباً للإدارة بأجر فلا يجوز أن يقصر في ذلك عن عناية الرجل المعتاد[3]، كما أضاف القانون أنه "إذا أخذ الشريك أو أحتجز مبلغاً من مال الشركة بغير حق لزمه غرامة ما قد يترتب على ذلك من ضرر للشركة"[4].

وإذا نظرنا الى البنوك التقليدية فان الأصل في معاملاتها أنها لا تدخل في عقود المشاركة، لأنها لا تتعامل إلا بالقرض بفائدة محددة مسبقا، حيث أنها تقرض الإفراد الذين يطلبون القرض بفائدة محددة وتعطي المودعين نسبة اقل من هذه الفائدة وتأخذ الفرق بين النسبتين، وهذا يمثل الجانب الاستثمار الأهم في المصارف التقليدية في معظم الدول في وقتنا الحاضر، ما عدا السودان والباكستان وإيران وأخيرا ماليزيا.

---

(١) مختار سعيد بدري وآخرون، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات الإسلامية، الناشر: بنك السودان المركزي، الخرطوم، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، ص ١٣٤.

(٢) المادة (٨٤١) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن القانون المدني اليمني، وقد نظم المقنن اليمني، أحكام المشاركة، في المواد ٨٤٢ ـ ٨٧٣ من القانون المدني.

(٣) المادة (٦٣٦) قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن القانون المدني.

(٤) المادة (٦٣٧) قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن القانون المدني.

وينبغي على إدارة البنك الإسلامي عدم مخالفة اللوائح والنظام الأساسي للبنك، فلو نص النظام الأساسي مثلا على منع تقديم تمويل لأعضاء مجلس الإدارة أو أقاربهم أو أقارب المدير، فخالف المدير أو مجلس الإدارة، ذلك فهو ضامن لهذا التصرف، ومسئول عن ما يترتب عليه من أضرار تقع على الغير.

كما ينبغي على إدارة البنك تجنب مخالفة العرف التجاري، حيث يقتضي هذا العرف الحذر والحيطة، والاستفسار عن الشركات أو المتعاملين وعدم التعامل في مناطق غير مأمونة للأموال أو مع أشخاص سمعتهم سيئة، وذلك بالسؤال عنهم عن طريق البنوك الأخرى وكذلك الشركات والمتعاملين الذين هم على وشك الإفلاس.

ولا بد أن يقوم البنك الإسلامي بالدراسة المتأنية للمشروع المقدم له، كما ينبغي على أقسام الاستثمار أن تعنى عناية فائقة بالمشاريع وتقوم بتقييم دراسات الجدوى لكل مشروع جديد، أو القيام بدراسة فاحصة لكل مشروع يحتاج إلى التمويل ، ولا بد أن تعنى الدراسة بالمؤسسة ماضيا وحاضرا ومستقبلا، لكي لا تهدر أموال المستثمرين في مشروعات غير ذات جدوى ، ثم بعد ذلك يمكن تحديد الكيفية التي يساهم بها البنك في المشروع ، وعلى المصارف في هذا المجال أن تطور وسائل فعالة بالاتفاق مع الشركاء لتحسين الأداء وتحسين الإنتاج وكذا تعدد أساليب الممارسة وستكسب المؤسسات المصرفية خبرات مفيدة في هذا المجال[1].

فإذا ما تم عقد المشاركة بين البنك والعميل الذي تقدم بطلب مشاركة، فإن على البنك الإسلامي أن يلتزم بتسليم المبلغ الذي طلبه العامل المضارب حسب الاتفاق وفي الوقت المتفق عليه وإلا كان مسئولا عن عدم التسليم أو مسئولا عن التأخر في التسليم، وفي حالة حصول ذلك كان للمضرور أن يعود على البنك بما وقع عليه من ضرر، كما يلزمه إن يتابع سير أعمال الشركة حتى لا تتعثر.

---

(١) حسن محمد إسماعيل البيلى، التخريج الشرعي لصيغ التمويل الإسلامية، بحث قدم لندوة "صيغ التمويل الإسلامي للقطاع التنموي، عقدت في الخرطوم، من ٢٥-٢٧رجب ١٤١٣هـ - الموافق ١٨-٢٠ يناير ١٩٩٣م، جمع: فخري حسين عزي، صيغ التمويل التنمية في الإسلام ، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، ص٤٣

المبحث الثاني

بيع المرابحة

تمهيد وتقسيم:

يأخذ بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية مكانة مهمة إذا ما قُورن بعمليات المشاركة والمضاربة (القراض)، حتى أن بعض المصارف تكاد تقتصر عملياتها التمويلية عليه، وذلك لأن المال فيه مضمونا بأصله وربحه معا، في صورة تدفقات نقدية معلومة المبالغ والآجال مسبقا[1].

إذ توجد أنواع مختلفة من البيوع من أهمها بيع المساومة عن طريق التفاوض بين البائع والمشترى بصرف النظر عن الثمن (التكلفة) الذي قومت به السلعة وتحملها البائع، وبيع المرابحة وهى بيع السلعة بالثمن الذي قومت به مع ربح معلوم مسبقا، وهو من بيوع الأمانة، يقول الإمام الكاساني: فأما الذي يرجع إلى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق، وبيع المرابحة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح، وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن، وبيع الوضيعة وهو المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه[2]، ويرى آخرون أن البيع ينقسم إلى أربعة أقسام الأول: أن يعجل الثمن والمثمون (المثمن) وهو بيع النقد، الثاني: أن يؤخر الثمن والمثمون (المثمن) وهو بيع الدين بالدين وهذا لا يجوز، الثالث: أن يؤخر الثمن ويعجل المثمون (المثمن) وهو بيع النسيئة، الرابع: أن يعجل الثمن ويؤخر المثمون وهو السلم[3].

ويهدف بيع المرابحة إلى تمكين الأفراد والهيئات من الحصول على سلعة يحتاجونها قبل توافر الثمن المطلوب، على أساس دفع القيمة بطريق القسط الشهري،

---

(١) د. رفيق يونس المصري؛ بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص٥٥.

(٢) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي ببيروت لبنان، ١٩٨٢م، ج٥ ص١٣٥.

(٣) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج١، ص١٦٥ من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١١م.

أو غير ذلك من الترتيبات المشابهة، لان الطلب يبدأ من المستهلك، حيث يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها، على أساس الوعد منه بشراء السلعة اللازمة له فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته، وهذه العملية مركبة من وعد بالشراء وبيع المرابحة، فهي ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده، لأن البنك لا يعرض شيئا يبيعه للعملاء، ولكنه يتلقى أمرا بالشراء، وهو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب منه، ويعرضه على المشتري الآمر ليرى ما إذا كان مطابقا لما وصف، كما أن هذه العملية لا تنطوي على ربح ما لم يضمن، لان البنك قد أشترى فأصبح مالكا للسلعة فيتحمل تبعة هلاكها وكذا العيب الذي يظهر فيها[١][٢].

وقبل الحديث عن تعريف بيع المرابحة وبيان كيفية بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، نتطرق إلى شبهات وأقوال أثيرت حول بيع المرابحة، والتي يمكن إيجازها فيما يأتي:

١- قيل أن بيع المرابحة يمثل جل أعمال البنوك الإسلامية: وهذا الاتجاه ظهر نتيجة تخوف البنوك الإسلامية من المشاركة في الأعمال الاقتصادية، نظرا لضعف ذمم بعض المشاركين الذين اشتركت معهم البنوك الإسلامية، كما أن العمل بصيغة بيع المرابحة يمكن البنك الإسلامي من تحديد الربح الناتج عن التمويل مسبقا، وهو ما لا يتوفر في بعض الصيغ الأخرى كالمضاربة والمشاركة، إضافة إلى توثيق هذا التمويل بالضمانات المختلفة، كون العمل بصيغة المضاربة والمشاركة والاستثمار المباشر من طرف البنك الإسلامي يمثل مخاطرة في مجال الاستثمار، نظرا لعدم إمكانية تحديد الربح مسبقا من جهة، ولكون هذه الصيغ أميل إلى التمويل طويل الأجل من جهة أخرى، بينما المرابحة هي الأقرب إلى التمويل قصير الأجل فليس فيها تجميد كبير

(١) عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٦

(٢) وقد ضمن بنك سبأ الإسلامي اليمني صفقة مرابحة باعها على احد التجار، فعند وصول الحديد إلى المشتري كان قد أصابه صدأ فرفض العميل تسلمه بالعيب الذي فيه، ولكن البنك اعترض وقال انه لن يسترجع الحديد وعلى المشتري أن يستمله كما هو، وعرضت القضية على المستشار الشرعي للبنك القاضي مرشد العرشاني فأفتى أن البنك بائع وعلى البائع ضمان السلعة حتى يسلمها المشتري، وبما أن الحديد أصابه الصدأ قبل أن يصل إلى المشتري، فعلى البنك أن يتحمل قيمة نقص بمن الحديد بسبب العيب الذي لحقه، لان البنك ضامن للسعلة حتى يتسلمها المشتري، من مقابلة شخصية مع فضيلة القاضي مرشد علي العرشاني المستشار الشرعي ببنك سبأ الإسلامي في ١٥-٣-٢٠٠٩م في منزله بصنعاء.

للأموال لان دورتها المالية أقصر[1]، ولا يمكن للبنوك الإسلامية أن تقتصر على أشكال التمويل القصير الأجل، مثلما هو معمول به لدى غالبيتها، لاسيما التمويل بالمرابحة، الذي أصبح يمثل النسبة الغالبة في استثماراتها، وحتى وإن كانت المرابحة هي الأسلوب الذي خلص هذه البنوك من مشكلة توظيف الأموال الكبيرة المودعة لديها، وحتى وإن كان حلاً ملائماً[2]، باعتبار أن هذه المؤسسات هي مؤسسات مصرفية، ويهمها تحقيق ربح لها ولعملائها، إلا أننا نقول بأن الاعتماد على هذا الأسلوب فقط دون غيره، لا يمكن أن يكون الحل الدائم لهذه البنوك إذا ما أرادت الاستمرارية والتفوق[3]، لهذا يرى البعض أن المصارف الإسلامية واقعة في سجن المرابحة إذ أن نسبة تعاملها في المرابحة تقد تزيد عن نسبة ٧٠٪ من تعاملاتها ويرى أن الأسلوب الأمثل للبنوك الإسلامية هو أن تتجه للمشاركات، فهي الوسيلة التي تبرز الدور التنموي للبنوك الإسلامية كبديل شرعي مباح عن البنوك التقليدية[4].

كما أن عدم توفر سوق مالية إسلامية أمام البنوك الإسلامية لتسييل أصولها الطويلة الأجل، عند الضرورة أو الحاجة إلى السيولة ،حيث أن تطور وتوسع الأسواق المالية جعل البنوك التقليدية لا تحجم عن استثمار أموالها في أصول طويلة الأجل، وذلك لإمكانية تحويلها إلى سيولة نقدية عند الضرورة في هذه الأسواق.

ونظرا لتوفر العديد من الأدوات المالية الإسلامية (أي السوق الأولية)، وعدم توفر الأسواق الثانوية لتداول هذه الأدوات، يوصي الباحث في هذا الجانب انه لا بد إيجاد سوق مالية إسلامية أساسية وثانوية تمكن المصارف الإسلامية من استثمار أموالها، مع إمكانية بيع هذه الأسهم وقت حاجتها للسيولة عندما تحتاج هذه السيولة.

كما أن غالبية عملاء البنوك الإسلامية يتجهون إلى المرابحة، فهي أيسر السبل

---

(١) د. سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، ٢٠٠٠-٢٠٠٥م، ص ١١٦، ما بعدها، د.علي محي الدين القره داغي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، دار البشائر لإسلامية، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م، ص ٢٥٤.

(٢) ويرى البعض انه إذا كانت المصارف الإسلامية قد جنحت إلى بيع المرابحة في بداية عهدها فإنها قد تجاوزت مرحلة النشأة، فمن المناسب أن تتجه إلى صيغ أخرى مثل المضاربة والمشاركة، فهي خير الصيغ التي ينبغي على البنوك الإسلامية أن تخوضها، انظر: حسن محمد إسماعيل البيلي، مرجع سابق، ص٣٨.

(٣) جميل أحمد محمد ناصر ثابت، الدور التنموي للبنوك الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، دالي إبراهيم، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥ـ٢٠٠٦م، ص٦٥.

(٤) يوسف كمال محمد، المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج، دار النشر للجامعات المصرية، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦م، ص٩٨.

أمامهم للحصول على ما يحتاجون من سلع، كما أن أصحاب المشروعات لا يريدون أن يدخل البنك الإسلامي شريكا لهم في مشاريعهم، فيفضلون المرابحة عن الدخول في المشاركة، ليستأثروا بربح مشاريعهم بدون مشاركة احد لهم فيها، أو للحفاظ على أسرار مهنهم[١]، ولهذا يطلق البعض على البنوك الإسلامية لفظ "بنوك بيع المرابحة"[٢]، وذلك من كثرة تنفيذ هذا العقد في هذه البنوك، ولهذا يوصي الباحثون، ويشاطرهم الباحث، في هذا الجانب أن تتجه البنوك الإسلامية للتوسع في عقود المشاركة والمضاربة والاستصناع والسلم، فهي أقوى تأثيرا في الاقتصاد كما أنها توجد فرص عمل في المجتمعات، مما يؤدي إلى الانتعاش الاقتصادي في المجتمعات الإسلامية وتقدم بديلا اقتصاديا متميزا.

٢- أن التكلفة التي يتكبدها العميل من جراء عقد بيع المرابحة تقارب أو تفوق الفوائد التي تطلبها البنوك التجارية، أقول: هذا بالنظر إلى نتيجة المرابحة أو بالنظر إلى المبلغ الذي يتكبده العميل من جراء المرابحة، مقارنة بينه وبين نظام الفائدة الذي تتبعه البنوك التجارية (الربوية)، وقد يكون هذا صحيحا بالنظر للوهلة الأولى، ولكن الواقع والحقيقة يؤكدان أنهما مختلفان ولا مجال للمقارنة بين الحالتين لأن[٣]:

- المصرف الإسلامي ومن خلال قيامه بعملية بيع المرابحة قد كسر قاعدة الربا المحرم شرعا، إذ انه لم يقم ببيع نقود مقابل نقود وحصل بالمقابل زيادة نتيجة الأجل، بل هناك نقود مقابل سلعة أو بضاعة ما.

---

(١) بهية كتار، مرجع سابق، ص٦٧.

(٢) انظر في ذلك: مذكرات الدكتور يوسف القرضاوي في صحيفة الخبر الجزائرية العدد(٥٤٩٨) بتاريخ ١٦-١٢-١٤٢٩هـ الموافق ١٤-١٢-٢٠٠٨م ص٢٧؛ ويرى البعض أن ٩٠ - ٩٥ ٪ من أعمال البنوك الإسلامية تتركز في المرابحة، ويرى أن هناك اعتراضات على بيع المرابحة للآمر بالشراء ينبغي التنبه لها كما أن البنك القطري الإسلامي ألغى التعامل بالمرابحة بعد أن كان يتعامل بها، انظر د. رفعت السيد العوضي، نظام المرابحة شوه المصارف الإسلامية، مقابلة في صحيفة الخبر الجزائرية اليومية، بتاريخ ٢ربيع الأول ١٤٢٩هـ الموافق يوم الاثنين ١٠مارس ٢٠٠٨م، ص١١، ولعل هذا ما دفع الرئيس السوداني، عمر البشير، الى توجيه أمرا الى البنوك السودانية لإلغاء العمل بالمرابحة في السودان، حيث تمثل أكثر من ٤٤٪ من أعمال البنوك العاملة في السودان، معللا قراره بان المرابحة اتخذها ضعاف النفوس بابا الى الربا، وحث البنوك أن توجه نشاطها الى الوسائل الأخرى مثل المشاركة أو القرض الحسن، وقد جاء هذا الخبر ضمن أخبار يوم الأحد ١٣/١١/٢٠١١م - الموافق ١٨ ذو الحجة ١٤٣٢هـ في قناة الجزيرة في أخبار الساعة الواحدة ظهرا، بتوقيت مكة المكرمة.

(٣) للتوسع في نفس المعنى: محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص ١٤٥ وبعدها.

- المصرف الإسلامي يعتبر بائعا، ومخاطر تلف البضاعة أو السلعة قبل تسلمها للعميل، تقع عليه، ويضمن أيضا عيوب المبيع الخفية، مما يعني أن المصرف الإسلامي يتعرض للمخاطرة عملا بقاعدة الغنم بالغرم.

- المصرف الإسلامي يعتبر بائعا، بينما البنك التقليدي لا يعد بائعا بنظر القانون، حتى لو قام بشراء السلع من الخارج عن طريق الإعتمادات المستندية، بل هو يقدم المستندات على انه سدد ثمن البضاعة فقط، وبذلك نكون قد بينا الفرق بين بيع المرابحة للآمر بالشراء، الذي تتبعه المصارف الإسلامية، وبين نظام القرض بالفائدة الربوية، والذي تتبعه البنوك التقليدية.

ولهذا فنحن إذا معنا النظر نجد أن الفرق جوهري بين بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تنتهجه البنوك الإسلامية من جهة، ونظام الفائدة الذي تتبعه البنوك التجارية من جهة أخرى، ففي نظام الفائدة يتقدم العميل للبنك بطلب قرض ربوي واضح، يطلب مبلغا من المال، فيوافق البنك على أن يحدد نسبة الفائدة ب ١٤٪ مثلا فيوافق العميل على هذا القرض بهذا النسبة المحددة سلفا، ويوقع عقد بذلك، أما في بيع المرابحة فان البنك يبيع سلعة للعميل مرابحة على ما وصف العلماء بخصوص هذا البيع، ويضيف البنك نسبة على ثمن السلعة مرابحة وهذه الزيادة قد تكون ثمانية في المائة أو عشرة في المائة أو اثني عشر في المائة من قيمة السلعة، فهذا بيع في الأصل والفرق واضح بينه وبين نظام الفائدة الذي تتبعه البنوك التجارية، وكل ما في الأمر هو أن زيادة نسبة الربح الذي تطلبه بعض البنوك الإسلامية في بيع المرابحة جعل البعض يقول بهذه النتيجة انه لا يوجد فرق بينها وبين البنوك التجارية، لذلك يوصي الباحث في هذا الجانب، انه ينبغي على البنوك الإسلامي إلا تغالي في نسبة الربح الذي تطلبه في بيع المرابحة تيسيرا على عملاءها وحتى لا يكون هناك تشابه بين ربحها الذي يتحمله العميل وبين الفائدة الربوية التي تشترطها البنوك التجارية.

واستنادا إلى المفهومات السابقة نتناول في هذا المبحث عقود المرابحة من خلال مفهومها، وبيان حكمها الشرعي، وما يجري عليه العمل في المصارف الإسلامية وذلك في ثلاث مطالب فيما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم بيع المرابحة

نتناول في هذا المطلب تعريف بيع المرابحة لغة واصطلاحا، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعريف المرابحة لغة:

تُعرف المرابحة لغة: بالزيادة[1]، إذ يقال رابحته على سلعته: أي أعطيته ربحا، ويقال أربح ببضاعته ورابحه، على بضاعته: أعطاه ربحا[2].

ثانيا: تعريف بيع المرابحة اصطلاحا:

تُعرف المرابحة اصطلاحا بأنها "بيع برأس المال وربح معلوم، وصفتها أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما"[3]، وكذا. البعض بأنها" البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال، فيقول: رأس مالي فيه(أي في السلعة) أو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته"[4].

وتُعرف بيوع المرابحة بأنها "تلك البيوع التي يزيد فيها سعر البيع لسعلة من السلع عن سعر شراء السلعة الأصلي لتحقيق ربح"[5].

كما عُرفت المرابحة بأنها "بيع ما يملكه البائع بالعقد الأول بالثمن الأول الذي قامت به السلعة مع زيادة ربح معلوم يتفقان عليه في مجلس العقد"[6].

---

(١) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج٢، ص٢٢٧.

(٢) المعجم الوسيط، ج٢، ص٤٦٤، عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، ص٧٥.

(٣) سيد الهواري، مرجع سابق، ص٢٤٤.

(٤) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، ابن قدامة المقدسي، المغني، موقع الإسلام http://www.al-islam.com، ج٨، ص٣٢٨.

(٥) د. محسن احمد الخضيري، مرجع سابق، ص١٢٢

(٦) عبد الحميد محسن البعلي، أساسيات العمل المصرفي، مرجع سابق، ص١٣٥، د. عبد الحميد محسن البعلي، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، من اصدارت المعهد الدولي للبنوك والاقتصادي الإسلامي، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، ص١٠١.

وعرفها القانون المدني اليمني بقوله أن "المرابحة هي بيع الشخص ما اشتراه بعقد صحيح بالثمن الذي اشترى به مع زيادة ربح معلوم"[(١)].

وعرف قانون البنك الإسلامي الأردني بيع المرابحة للآمر بالشراء بأنها " قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء"[(٢)].

فبيع المرابحة هو البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح – أي أن تبيع السلعة التي تملكها بما قامت به عليك من مال مضافا إليه مقدار من الربح قدره كذا.. بإنفاق الطرفين، لذلك يجب بيان مقدار الربح وثمن السلعة وما أضيف إلى الثمن ولهذا يقول البائع قامت علي بكذا[(٣)].

فيقصد ببيع المرابحة: بيع السلعة بتكلفتها الأصلية التي تكلفها البائع مع زيادة معلومة لكل من البائع والمشترى، ويطلق على هذه الزيادة ربحاً، وهى نوعان: بيوع مرابحة ناجزة، وهي التي كانت معروفة عند الفقهاء السابقين وذكروا حكمها في كتب الفقه الإسلامي، وبيوع مرابحة للآمر بالشراء إلى أجل، وهذا النوع الأخير هو المطبق في المصارف الإسلامية حاليا، فما هو الحكم الشرعي لها؟ هذا ما ستتناوله في الفقرة التالية:

---

(١) المادة (٥٧٠) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشان القانون المدني اليمني.

(٢) قانون البنك الإسلامي الأردني ،ص٢، ذكره د. محمود إبراهيم مصطفى الخطيب، من صيغ الاستثمار الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى،١٤٢٤هـ ص٩.

(٣) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٥٣.

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لبيع المرابحة للآمر بالشراء

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: فريق المانعين من بيع المرابحة: يرى منع هذا البيع مطلقا، لأنه حيلة على الربا[١]، وأنه لا يجوز، ومن أبرز من قال بهذا القول الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله، بل إنه يشدد في هذه المسألة ويعتبرها حيلة على الربا، وكذلك الشيخ محمد ناصر الألباني، في موسوعته الصوتية[٢]، وكذا بعض تلاميذه، حتى وإن كان الوعد الذي بين العميل والبنك غير ملزم، وقالوا: إن هذه المعاملة محرمة، واستدلوا على ذلك بأن هذه المعاملة ما هي إلا حيلة على الربا([٣])، فالبنك لم يشترِ السلعة إلا لأجل أن يبيعها على العميل، فهو يشتريها بثمن ثم يبيعها بثمن أعلى فيكون قد أقرض العميل مبلغًا من المال، وطالبه بسداد مبلغ أكبر، والسلعة إنما أُوتي بها حيلة، أي أن الغرض من ذلك أن يقرضه ثمانين ألف، على أن يردها مائة ألف، فقالوا: هذه حيلة ربوية، ويرى بعض من يقول بحرمة بيع المرابحة بأن تقاضي المصارف التقليدية لفائدة ثابتة في شكل نسبة من رأس المال مع حساب عامل الزمن من المدينين يقابله تقاضي المصارف الإسلامية لأرباح مضمونة معتبرة برأس المال مع تطبيق لقياس التناسب الطردي في الأرباح تبعا لطول فترة السداد؛ لذلك فكل حجة أو اجتهاد ديني يدخل الفائدة الثابتة في نطاق الربا الذي حرمه الإسلام وقت التنزيل يدخل بيع المرابحة للآمر بالشراء في النطاق نفسه[٤].

---

(١) والأكثر على الجواز لكن بالضوابط والشروط التي ذكروها، وهي تملك الشيء المبيع وضمان البائعُ السلعةَ، إذا ظهر فيها عيب.

(٢) بل أن الشيخ الألباني رحمه الله يصرح في موسوعته الصوتية ويقول: أن البنوك الإسلامية مثل البنوك الربوية: alalbany.net

(٣) ويشير البعض أن (بيع المرابحة) أو (بيع المرابحة للآمر بالشراء) كما يتم في البنوك الإسلامية، يعتبر من البيوع التي ينبغي تجنبها؛ لما فيها من شبهة الربا، د. محمد بن عبد الله الشيباني، وقفات متانية مع عمليات التمويل في البنوك الإسلامية، مجلة البيان، السنة العاشرة، العدد ٩٢، ربيع الآخر ١٤١٦هـ/ سبتمبر ١٩٩٥م، ص١٤.

(٤) د. محمد شيخون، المصارف الإسلامية، دار وائل، عمان – الأردن، ٢٠٠٣م، الطبعة الأولى، ص١٤٥.

الاتجاه الثاني: فريق المانعين لبيع المرابحة إذا ارتبط بإلزام الآمر بشراء السلعة التي أمر بشرائها:

يرى هذا الفريق[1] تحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء، لأنه عقد باطل إذا كان الوعد ملزماً للمتعاقدين، لأن الأخذ بالإلزام في وعد المرابحة، يعدم الرضا في بيع المرابحة، والأولى منع الإلزام في الوعد حتى يتحقق البيع (عن تراض منكم)، وإذا حصل الإلزام وتم البيع بموجبه، صار البيع مكروها[2].

الاتجاه الثالث: فريق المجيزين لبيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية:

وذلك تبعا لما ذهب إليه جمهور الأحناف والشافعية والحنابلة، ومنهم الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي[3]، والإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة، والإمام الشافعي، وابن القيم، فقد ذهب عامة العلماء المعاصرين إلى جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء، إلى أن هذا العقد جائز، حيث أجازها كثير من الباحثين والعلماء المعاصرين[4]، [5]، كما اعتمدوا على رأي ابن شبرمة فيما

---

(١) مثل الدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، والدكتور رفيق المصري، والدكتور حسن عبد الله الأمين، والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق، انظر: د. محمد صرصور (مدير عام شركة بيت المال الفلسطيني العربي)، بيع المرابحة للآمر بالشراء، المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص٢٩.

(٢) د محمد سليمان الأشقر، مرجع سابق، هامش ص ٢٨٧، ويرى الدكتور: عبد العظيم جلال أبو زيد: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء لا شائبة فيه ما خلا عن الإلزام بالوعد، والشبه الحاصلة فيه كثيرة إن حصل الإلزام بين الآمر وبين المأمور، في كتابه ، فقه الربا، لم يذكر بيانات أخرى، من الانترنت الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ٢٢-٤-٢٠١١م الساعة الحادية عشرة ظهرا.

(٣) خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي: فقيه مالكي، من أهل مصر، حيث يقول وجاز البيع مرابحة، إذ أنها جائزة إلا أنها خلاف الأولى لكثرة الشروط الواردة عليها وما يجب على المشتري بيانه للمشتري فيها، وقد يتعذر عليه ذلك أو يتعمد فيقع في المخالفة، وجاء في الشرح الصغير والمساومة أحب إلى أهل العلم من بيع الاستثمان والاسترسال وأضيقها عندهم بيع المرابحة، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها انظر: د. محمد عبد ربه محمد السبحي؛ تعيب المعقود عليه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص١١٩.

(٤) مثل الدكتور يوسف القرضاوي والدكتور سامي حسن حمود والدكتور عبد الحميد البعلي والشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، والدكتور علي أحمد السالوس، والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، والدكتور إبراهيم فاضل الدبو، والشيخ محمد علي التسخيري، والشيخ محمد عبده عمر، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور محمد بدوي، والشيخ عبد الحميد السائح، والدكتور محمد عمر شابرا، والشيخ الدكتور محمد سعيد البوطي وغير هؤلاء كثير.

(٥) وقد أورد موقع إسلام نت، فتوى حول بيع المرابحة، وذلك إجابة على سؤال سائل عن بيع المرابحة ويضيف السائل: ملاحظة: مع العلم أن مفتي البنك الإسلامي هو الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، وكانت=

يتعلق بالإلزام كما جاء في كتاب المحلى لابن حزم الظاهري رحمه الله تعالى، حيث قال ابن شبرمة: الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر"[1]، ويرى الدكتور القرضاوي أن الوفاء بالوعد واجب ديانة، إذ أن هذا هو الظاهر من نصوص القرآن والسنة وإن خالف في ذلك المخالفون ولا فرق في ذلك بين أمر وآخر[2]، ومن أدلتهم في هذا الشأن ما يلي:

١- أن الأصل في المعاملات الإباحة، إلاّ إذا جاء نص صريح الدلالة يمنعه ويحرمه لقول الله سبحانه وتعالى ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾[3]، فيجب على المسلم أن يتوقف عنده وإذا كان لم يرد بشأن المرابحة ما يمنعها من القرآن أو السنة، فتبقى على الأصل وهو الإباحة، حيث أن الشرع الإسلامي لم يمنع من

=الفتوى هي أن "العلماء مختلفون في هذه المعاملة، وما يسمونه بالمرابحة والمراد بالمرابحة في الاصطلاح هو: نقل ما ملكه بالعقد الأول مع زيادة ربح، فالمرابحة من بيوع الأمانات التي تعتمد على الأخبار عن ثمن السلعة وتكلفتها التي قومت على البائع، و ذهب كثير من الفقهاء إلى جواز المرابحة لعموم قوله تعالى: (وأحل الله البيع)، ولأن الأصل في المعاملات الإباحة لقوله تعالى: (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا)، فالمرابحة بيع بالتراضي بين العاقدين، ويعتبر بيع المرابحة أحد أهم العقود التي تمارسها البنوك الإسلامية، وهو بصيغته الحالية أحد أنواع البيوع المحدثة التي لم تكون معروفة من قبل، ومن هذا المنطلق اختلف العلماء في جوازها والصحيح الذي تميل إليه النفس الجواز إذا احترز من بعض التصرفات الأحادية والله اعلم، من موقع http://ana-souri.com/kalamna/showthread.php?t=٢٥٨٣٧
أقول: لم تشفع مكانة الشيخ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي وعلمه، عند أخينا السائل، أو الأخذ برأيه كونه مفتي ذلك المصرف الإسلامي في سوريا حتى يسال عن الموضوع غيره، د.محمود إبراهيم مصطفى الخطيب، من صيغ الاستثمار الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، جامعة أم القرى، ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث للاقتصاد الإسلامي، ص٧، د. محمد صرصور(مدير عام شركة بيت المال الفلسطيني العربي)؛ بيع المرابحة للآمر بالشراء، المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ص٢٥وما بعدها، وقد أجاب الشيخ عبد العزيز بن باز على سؤال عن المرابحة بما يلي:الجواب: إذا كان الواقع على ما ذكر في السؤال فلا حرج في المعاملة المذكورة إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه لعموم الأدلة الشرعية. وفق الله الجميع لما يرضيه، د. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة، ص ١١-١٢، د. محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة مرجع سابق، ص٥٢.

(١) على ابن حزم الظاهري، المحلى، مرجع سابق، ج٨، ص ٢٣٨.

(٢) وممن قال بوجوب الوفاء بالوعد من الصحابة عبد الله بن عمر و سمرة بن جندب رضي عنهما، وعمر بن عبد العزيز من التابعين، والحسن البصري، والإمام ابن القيم، وغيرهم، انظر: د. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، دار القلم، الكويت، ١٤٠٥هـ ص ٦٨ و٩٧، ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أن يتم إلزام البنك الإسلامي بالوفاء بالوعد في بيع المربحة ولا يلزم العميل، و هذا هو الذي عليه العمل في البنوك الإسلامية، ويرى البعض انه لا يصح أن نلزم المصرف بعد الشراء ولا نلزم العميل لا قبل الشراء ولا بعده، رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ -١٩٩٦م، ص٣٩.

(٣) سورة الأنعام آية ١٥١.

البيوع والمعاملات إلا ما أشتمل على ظلم وهو أساس تحريم الربا والاحتكار والغش ونحوها، أو خشي منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس وهو أساس تحريم الميسر والغرر[(١)].

٢- تعتبر بيوع المرابحة من البيوع التي تجيزها الشريعة الإسلامية ، وأساس ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [(٢)]، وقد قال الفقهاء أنه لا يجوز تحريم شيء إلا بنص.

٣- بيع المرابحة من البيوع التي تحقق مصالح للناس ومقصدها سليم، ولاسيما وأن هؤلاء الناس في هذا العصر في حاجة إلى التيسير ومراعاة ظروفهم الاقتصادية، فالفقهاء أجازوا المرابحة على أنها من المعاملات التي يحتاجها الناس، ولا تتضمن ما نهى عنه الشارع من الربا أو الغش أو التدليس أو الغرر، وبذلك فهي بمقتضى الأصل العام تكون مباحة، والحرام بين ومنصوص عليه في الكتاب والسنة.صراحة أو دلالة مما يندرج تحت وصف الحرمة، وما سواه يبقى على الحل والإباحة[(٣)]،

وقد أجاز القانون المدني اليمني بيع المرابحة وذلك في المادة (٥٧٠): بقوله "المرابحة هي بيع الشخص ما اشتراه بعقد صحيح بالثمن الذي اشترى به مع زيادة ربح معلوم، ويشترط لصحة بيع المرابحة زيادة على شروط صحة البيع عموما ما يلي:

- بيان رأس المال وهو الثمن الذي اشتري به.

- بيان الربح وهو الزيادة على رأس المال التي يشترطها البائع.

- يلزم البائع بيان العيوب التي حدثت بالمبيع ونقصه ورخصه، وما إذا كان قد اشتراه بثمن مؤجل أو ممن يحابيه أو يتسامح معه"[(٤)].

---

(١) د. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مرجع سابق، ص١٧، عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥.

(٣) جميل أحمد محمد ناصر ثابت، الدور التنموي للبنوك الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، دالي إبراهيم، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦م، ص٥٠.

(٤) والقانون المدني اليمني مستنبط من الشريعة الإسلامية، حيث نص القانون المدني اليمني في المادة(١) على انه (يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه، يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى=

ويرى بعض المجيزين لبيع المرابحة للآمر بالشراء انه لا يمثل روح الاقتصاد الإسلامي وجوهره، وهذا لا ينفي أن تكون صيغة مشروعة فهي اقرب إلى جانب الرخصة منها إلى جانب العزيمة، ولا يختلف الباحثون في أن المشاركة تمثل النموذج الأمثل للتمويل، فهي تمثل جانب العزيمة، وهذا لا يعني أنها واجبة وما عداها ممنوع، وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى ذلك عند الحديث عن إجارة الأرض الزراعية، وان الإجارة قد تكون أوفق لحاجة الناس من المزارعة والمساقاة[1]، مع كون المزارعة أحل وأكثر عدلا من الإجارة، والرخصة تعتبر رخصة بالنظر إلى ذات العمل المعين، ولكن بالنظر إلى جنس التيسير فان مبدأ التيسير ورفع الحرج، من حيث هو مبدأ كلي واصل من أصول الشريعة يعتبر من العزائم التي تجب مراعاتها، وإذا استعرنا مصطلحات الإمام الشاطبي رحمه الله فان الرخصة إنما تكون رخصة بالجزء وإلا فهي عزيمة في الكل[2]، ولذلك فان النبي ﷺ يقول "أن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه"[3]، ولا يدخل هذا في مسألة تتبع الرخص من المذاهب، فهذا باب والأخذ بمبدأ التيسير باب آخر، فالأول تلفيق بين المذاهب، والثاني إتباع للسنة، إذ أن التيسير سمة عامة للشريعة، وتتبع الرخص يرجع إلى آراء البشر[4]، ويوصي الباحث في هذا الشأن أن يتخصص البنك الإسلامي في بيع سلع محددة، وينشئ لذلك مستودعا كبيرا، ويحوز هذه السلع الى مستودعه، ومن جاء من العملاء يريد سلعة من السلع معروضة فعليه أن يختار من السلع المعروضة في معرض البنك وان تشمل هذه السلع على أربع أقسام، مثلا، الأول: أدوات زراعية: مثل الحراثات

=مبادئ العدالة الموافقة، لأصول الشريعة الإسلامية جملة، ويستأنس برأي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية، ويشترط في العرف أن يكون ثابتاً، ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام، والآداب العامة).

(١) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز - عامر الجزار، دار الوفاء، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م، ج٣٠، ص٢٣٤.

(٢) إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دراز، ج١، ص٣١٦ وما بعدها.

(٣) محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارامي، البُستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ترتيب: علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي، المنعوت بالأمير (المتوفى: ٧٣٩هـ) ، مؤسسة الرسالة، مصدر الكتاب، موقع مكتبة المدينة الرقمية: http://www.raqamiya.org، ج ٢، ص٦٩، حديث رقم: ٣٥٤.

(٤) د. سامي السويلم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، مركز البحوث، ربيع الأول ١٤٢٥هـ ابريل ٢٠٠٤م ص ١٦.

والتركترات والحصادات، الثاني: سيارات متنوعة، الثالث: أدوات منزلية: الغسالات الثلاجات الأفران، الرابع: أدوات بناء: مثل الحديد، الأخشاب الاسمنت، ويترك السمسرة في أشياء لم يتملكها.

وقد يكون الدافع لأصحاب الاتجاه الأول أنهم رأوا توسع المصارف الإسلامية في هذا العقد، أو رأوا الإخلال الكبير الذي يحصل من قبل المصارف الإسلامية في مثل هذا النوع من البيوع، وهذا في الحقيقة خلل في التطبيق، وإذا وقع خلل في التطبيق لا يجعلنا نمنع هذا التعامل؛ إذ لا يجوز أن يمنع البيع أو يحرم لمجرد ممارسة بعض المصارف الإسلامية، بل ينبغي أن ينبه إلى الخطأ وإيضاح السلوك الصحيح الذي يجب على المصارف الإسلامية أن تتبعه، فإذا اغفل شرط أو حصل تجاوز لإجراء معين وجب التنبيه عليه، إذ يرى البعض أن القول بأن بيع المرابحة يتضمن حيلة على الربا هذا غير ظاهر؛ فلو قال رجل لآخر: أنا أريد سيارة بمواصفات معينة اذهب واشترها لي من السوق وأنا أشتريها منك، فذهب واشتراها بالمواصفات التي طلبها، ثم أبرما عقدا فيما بعد، واشتراها منه بالتقسيط لمدة سنة، فهذا ليس فيه حيلة في الحقيقة[1]، ويرى فريق المجيزين لبيع المرابحة أن هذا نوع من البيوع لا يترتب عليه أي محظور شرعي، وقالوا: أن ما ذكره القائلون بالتحريم أن هذا حيلة، فقد ردوا عليه: إن هذا ليس بحيلة وغير مُسَلَّم به، لأن البنك يتملك السلعة حقيقة، وتبقى في حيازته وفي قبضته، فهنا العقد حقيقي وليس صوريًا، وليس حيلة، ولهذا لو تلفت السلعة قبل أن يبعها البنك على العميل فإنها تتلف على البنك؛ فهو قد تملكها حقيقة، وكما أن البنك له أن ينتفع بالسلعة بسائر أوجه الانتفاع فيستغلها أو يستثمرها إن كانت تُستغل أو تُستثمر، وله كذلك أن يبعها، وكونه اشتراها لأجل أن يبعها، فهذا لا يجعل العقد صوريًا ولا محرمًا، والدليل على ذلك ما جاء في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله عنهما أن النبي - ﷺ - استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب (أي تمر جيد) فقال له عليه الصلاة والسلام: (أكل تمر خيبر هكذا)، قال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم (لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع

---

(١) أحكام بيع التقسيط، المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص٥، من موقع جامع شيخ الإسلام ابن تيمية: www.Taimiah.org بتاريخ ٢٠٠٧ / ٩ / ١٦ :Sunday، وللتوسع انظر: الدكتور يوسف القرضاوي: "بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية "، ص ١٢وما بعدها.

بالدراهم جنيبا)[1] .

بمعنى أن النبي ﷺ قال للصحابي بع التمر الجيد الذي عندك، واحصل على الدراهم، ثم اشتر به تمرًا جيدًا، فقد أتى بالدراهم للتوسط في المعاملة، حتى يجعلها وسيطة لإباحة المعاملة، فيأخذ الدراهم ثم يشتري بتلك الدراهم تمرًا، كذلك البنك هو بدلا من أن يقرض العميل ثمانين ألف ويأخذ مائة ألف ماذا يعمل؟ يحول الثمانين ألف، مثل ما حول الصحابي التمر إلى دراهم، فالبنك يحول الثمانين ألف إلى سيارة (أي إلى سلعة)، ثم يبيع السلعة بدراهم بنقود، كما أرشد النبي ﷺ ذلك الصحابي، فتوسيط سلعة في العقد لا يجعل العقد محرمًا، وهذا يجوز بشرط أن يتملك البنك السلعة تملكا حقيقيًا، وأن تَدخلَ في ضمانه، وأما قولهم إن هذا من العينة، فهذا غير مُسَلَّم أيضًا لأنه في العينة السلعة ترجع إلى البائع الأول، فيبيع سلعة بالأجل على شخص ثم الشخص المشتري نفسه يعيد تلك السلعة إلى البائع، فيكون بينهما تواطأ على أن ترجع إلى البائع الأول، لكن هنا في بيع المرابحة للآمر بالشراء من شروط صحتها ألا ترجع السلعة إلى البنك، والعميل لابد أن يحتفظ بالسلعة ولا ترجع إلى البنك، وكذلك لا ترجع إلى الشخص الأول الذي باعها على البنك لئلا يكون من العينة[2] .

والرأي الراجح هو الجواز، وفقا للضوابط والشروط التي حددها العلماء، وقد اصدر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس المنعقد في الكويت[3]، قراره في شأن بيع المرابحة: فبعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي: (الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء)، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما قرر:

---

(١) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ – ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ج٢ص٧٦٧، حديث رقم ٢٠٨٩، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل، بيروت، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ج٥، ص٤٧، حديث رقم٤١٦٦، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنن، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ج٧ص٢٧١، حديث رقم ٤٥٥٣.

(٢) د. يوسف بن عبد الله الشبلي، بحوث فقهية معاصرة، المكتبة الشاملة، محاضرات تم تفريغها في كتاب، ص١٤٥ وما بعدها.

(٣) من: ١ إلى ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩ الموافق ١٠–١٥ كانون الأول ١٩٨٨م.

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانيا: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر ثالثا: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو احدهما فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه. حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده، والمعمول به في المصارف الإسلامية في اليمن أن الوعد ملزم للبنك غير ملزم للعميل، حتى لا يصير عقدا قبل تملك البنك للسلعة[1].

ويوصي المؤتمر: في ضوء ما لاحظه من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته، إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء، يوصي بما يلي:

أولاً: ينبغي أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانيا: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء[2].

---

(١) من مقابلة مع المراقب الشرعي في البنك الإسلامي اليمني الأستاذ طه الشيباني في مقر البنك في صنعاء في يوم الأحد ١٧/١٠/٢٠١٠م الموافق ٩/١١/١٤٣١هـ لكن الغريب أن العميل يكتب على نفسه تعهدا بإتمام شراء السلعة التي أمر البنك الإسلامي اليمني، بشرائها، وفي هذا تناقض، كما أفاد انه لم يحصل أن امتنع عميل عن شراء السلعة التي أمر بشرائها.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٥ جزء ٢ ص١٥٩ وما بعدها.

المطلب الثالث

بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية

بالرغم من المزايا العديدة التي يوفرها توظيف الأموال وفق آلية المرابحة في البنوك الإسلامية، والتي جعلت من هذه الأخيرة تقبل عليه بشدة، لأنها وجدت في هذه الآلية مبتغاها من حيث بساطتها ومرونة شروطها والقدرة على التحكم في مخاطرها عن طريق فرض ضمانات مختلفة على المتعاملين معها، وقابليتها للتطبيق على عمليات تجارية عديدة على المستوى الداخلي والخارجي، إلا إن المبالغة في استخدام المرابحة على حساب الآليات والصيغ الأخرى أثارت ضد البنوك الإسلامية حملة من الانتقادات والتساؤلات، التي وجهت إليها من الباحثين والمختصين والفقهاء وغيرهم، ويظهر أن الانتقادات التي وجهت للبنوك الإسلامية، مرجعها في الأساس بيع المرابحة للآمر بالشراء، إذ بعض المستثمرين وبعض العملاء لا يطمئنون إلى شرعية بيع المرابحة بالكيفية التي تتبعها البنوك الإسلامية حاليا(١)، لهذا ينبغي على أصحاب الاختصاص كل حسب مجاله القيام بدراسة فقهية بخصوص بيع المرابحة للآمر بالشراء والعمل على وضع نصوص قانونية تؤدي إلى تأطير التعامل بهذا النوع من العقود وتضبط أحكامه(٢)، وكذا سائر المعاملات التي تمارسها البنوك الإسلامية مثل الاستصناع و السلم والمشاركة.

وقد صدر ت آراء وقرارات فقهية عديدة حول بيع المرابحة، إذ جاء في فتوى المؤتمر الإسلامي الثاني (إن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها وبيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق هو أمر جائز شرعا طالما كانت تضع على المصرف مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما

---

(١) فكثير من المستثمرين لا يطمئنون إلى خلو المرابحة من شبهة الربا، ويقوي هذا التشكك عدم نضوج التجربة عند بعض المصارف، وجهل بعض الموظفين بدقائق الكيفية الشرعية لتطبيق صيغة المرابحة، ولا يقتصر الأمر على صيغة المرابحة وحدها، بل ينسحب أيضا على الصيغ المماثلة مثل والاستصناع والمقاولة، ويمكن علاج هذه المشكلة بتصحيح التجربة ومعالجة الأخطاء لطمأنة المستثمرين بشرعية ممارسة هذه الصيغ ص مصطفى فضل المولى، مرجع سابق، ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) فتيحة عروة، آليات توظيف الأموال في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨م، ص٩٤.

يستوجب الرد بعيب خفي)[1] يظهر بعد التسليم.

وبيع المرابحة نوعان:

الأول: بيع المرابحة العادية (البسيطة): وهي التي تتكون من طرفين هما البائع والمشتري حيث يمتهن البائع التجارة فيحضر المشتري إلى التاجر فيطلب منه أن يشتري له بضاعة معينة (من داخل القطر أو خارجه)، على أن يعطيه ١٠٪ من سعرها الأصلي مرابحة، أو يعطيه مبلغا مقطوعا زائدا عن سعر الشراء.

الثاني: بيع المرابحة المركب (المرابحة للآمر بالشراء): وهي التي تتكون من ثلاثة أطراف (البائع والمشتري والمصرف) أو الطرف الممول باعتباره تاجرا أو وسيطا بين البائع والمشتري[2]، وهو الذي تمارسه المصارف الإسلامية.

هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية للمرابحة صورتان: الأولى: يذكر في العقد رأس المال وجميع الربح، ولا جهالة في ثمن المبيع في مثل هذه الحالة، وقد سئل الشيخ عبد العزيز بن باز، عن هذه الحالة، فأجاب بقوله: إذا كان الواقع على ما ذكر في السؤال فلا حرج في المعاملة المذكورة إذا أستقر المبيع في ملكية البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه، لعموم الأدلة الشرعية وفق الله الجميع لما يرضيه "، الثانية: أن يذكر الربح بنسبة معينة كعشرة في المائة من قيمة شراء السلعة، وثمن المبيع في مثل هذه الحالة يصير مجهولا، وهذا هو الذي جعل بعض العلماء يقول بكراهتها والمنع منها، ولكن الجهالة في مثل هذه الحالة مغتفرة، لأنه من الممكن إزالتها بالحساب كما قال الإمام ابن قدامة رحمه الله[3].

والمصرف الإسلامي لا يشتري السلع إلا بعد تحديد المشتري لرغباته مع وجود وعد مسبق بالشراء، وتسمى (المرابحة المصرفية)، ويستخدم أسلوب بيع المرابحة المقترنة بالوعد في المصارف الإسلامية التي تقوم بشراء السلع حسب المواصفات التي يطلبها العميل ثم بيعها مرابحة للواعد بالشراء، أي بثمنها الأول مع التكلفة المعتبرة شرعا، بالإضافة إلى هامش ربح متفق عليه سلفا بين الطرفين[4].

---

(١) عامر طوقان، مرجع سابق، ص ٦٩.
(٢)عامر طوقان، مرجع سابق، ص ٧٠.
(٣) محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مرجع سابق، ص٣٧٦.
(٤) عامر طوقان، مرجع سابق، ص٧٠.

حيث يجوز أن يتقدم بوعد شراء سلعة معينة يحدد جميع أوصافها ويلتزم مرابحة بالتكلفة مضافا إليها الربح المتفق عليه، كما يجوز أن تتضمن المواعدة شروطا يتفق عليها بين الطرفين ولا سيما فيما يتعلق بتحديد مكان التسليم ودفع تامين نقدي لضمان تنفيذ العملية وكيفية تسديد الثمن، ويجوز للطرفين عند إبرام عقد المرابحة الاتفاق على بعض الأمور بصورة مختلفة عما تم بيانه في اتفاق الوعد، كما يجوز الأخذ بإلزام الواعد بالشراء، ويتحدد اثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، أو بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد ـ إذا حصل ـ بلا عذر[1].

ففي المرابحة يقوم المصرف ببيع سلعة للعميل بثمن يساوي ما تكلفه المصرف في سبيل الحصول عليها زائدا نسبة محددة من الربح، وقد تكون السلعة موجودة عند البنك وقد يشتريها البنك بناء على طلب الآمر بالشراء، كما يمكن أن يسدد العميل الثمن على أقساط قد تمتد إلى فترات مالية متعددة[2]، وقد استخدمت المرابحة في السودان لتوفير احتياجات القطاع الصناعي من المواد الخام ومدخلات الإنتاج، حيث تبناها البنك الصناعي السوداني وبنك النيلين، وقد أخذ القانون السوداني بإلزام طالب الشراء بالشراء حال مطابقة البضاعة للمواصفات التي حددها العميل في طلب التمويل،كما أنها لا تخصم هامش الربح من القسط الأول وإنما تخصمه من الجزء المتبقي ويتم تقسيط المتبقي إلى أقساط متساوية تدفع بكمبيالات آجلة بضمان يعقد مع الزبون، وتعتبر المرابحة من الصيغ المفضلة لتمويل السلع الرأسمالية للحرفيين وصغار المنتجين والصناع الجدد الذين تنقصهم الخبرات الكافية والملاءة المالية التي تسمح بتمويلها وفق صيغة المشاركة، وقد وضع بنك السودان المركزي قيدا على عقود المرابحة ليقل الطلب عليها إذ رفع نسبة القسط الأول من ٢٠-٣٠ في المائة من أصل العقد، ولكن هذا فيه غبن للزبون إذا طولب بدفع هامش الربح المعتاد، ويمكن أن يقلل نسبة هامش الربح في حالة دفع القسط الأول لتتناسب هذه الهوامش مع ما قدمه العميل كقسط أول[3].

ففي بيع المرابحة للآمر بالشراء يطلب العميل من البنك شراء سلعة يحدد جميع

(١) عامر طوقان، مرجع سابق، ص٧١.

(٢) د. عادل عبد الفضيل عيد، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

(٣) د. عثمان بابكر أحمد، تمويل القطاع الصناعي وفق صيغ التمويل الإسلامي، ١٤٠٥هـ ٢٠٠٤م، ص٤٣

مواصفاتها وبعد ذلك يقوم البنك بشراء هذه السلعة ويتملكها ثم يقوم ببيعها لطالب الشراء بالنسبة التي يتفق معه عليها؛ والتي تفسر الزيادة على رأس المال، ويكون تسديد المبلغ فوراً أو على أقساط حسب ما اتفقا عليه[1]، وفي الغالب تقسط على أقساط.

وتتمثل الإجراءات التنفيذية لبيوع المرابحة لأجل كما تقوم بها المصارف الإسلامية في الآتي:

أولاً: طلب الشراء:

يتلقى المصرف الإسلامي طلباً من العميل يوضح فيه رغبته في شراء سلعة معينة وبمواصفات محددة معروفة على أن يشتريها المصرف له، مرابحة لأجل محدد معلوم، ويحرر العميل نموذجا يسمى طلب شراء بالمرابحة، ومن أهم البيانات التي تظهر في هذا الطلب ما يلي:

- مواصفات السلعة المطلوب شرائها ومصدر شرائها.
- الثمن الأصلي والتكلفة في ضوء المعلومات المتاحة.
- نسبة الربح الذي يضيفه البائع على السلعة التي يريد بيعها.
- شروط التسليم ومكانه.

ثانياً: دراسة جدوى طلب الشراء:

حيث يقوم قسم المرابحة التابع لإدارة الاستثمار في المصرف الإسلامي بدارسة طلب الشراء من جميع النواحي مع التركيز على:

- التحقق من صحة البيانات والمعلومات الواردة من البائع.
- دراسة السلعة وسوقها من ناحية المخاطر والقابلية للتسويق .
- دراسة النواحي الشرعية للتجارة في السلعة المرغوب شرائها.
- - دراسة تكلفة الشراء ونسبة الربح .

---

(١) عطية فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضؤ الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، القاهرة، ص١٣.

- دراسة الضمانات المقدمة من العميل .

- دراسة الدفعة المقدمة والأقساط .

ثالثاً: تحرير عقد الوعد بالشراء:

وفي حالة الموافقة من قبل المصرف على تنفيذ العقد بعد معرفة بيان الجدوى الاقتصادية تقوم بعض المصارف الإسلامية بتحرير عقد يسمى الوعد بالشراء ، حيث يعد العميل بشراء البضاعة أو السلعة عند ورودها، وهناك خلاف فقهي حول شرعية هذا العقد، ويرى جمهور الفقهاء المعاصرين جوازه ولاسيما العاملون بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ويرون أنه ملزم، بينما فريق آخر يرون بأنه غير ملزم، ومن أهم البيانات التي ترد في هذا العقد ما يلي:

- بيانات ومعلومات عن الضمانات التي تطلب من طالب الشراء.

- بيانات ومعلومات عن الربحية.

- بيانات ومعلومات عن الضمانات المقدمة والأقساط.

- بيانات ومعلومات عن الضمانات.

- بيانات ومعلومات أخرى تختلف من مصرف لآخر.

رابعاً: الاتصال بالمورد والتعاقد معه على الشراء:

يقوم المصرف الإسلامي بالاتصال بالمورد والتعاقد معه لشراء السلعة أو البضاعة باسمه وتحت مسئوليته، وهناك أساليب كثيرة للتعاقد تختلف من سلعة إلى سلعة ومن دولة إلى دولة، كما تختلف حسب مكان الشراء (مشتراة من السوق المحلية أم مستوردة من الخارج).

ومن أهم البيانات والمعلومات الواجب توافرها في عقد الشراء من المورد ما يلي:

- الثمن الأصلي من واقع فاتورة المَصْدر .

- التكاليف والمصاريف الإضافية المتعلقة بالسلعة حتى تصل إلى مخازن أو مستودعات المصرف الإسلامي أو أي مكان يتفق عليه.

- تاريخ تسليم، أي التاريخ التي تكون فيها السلعة تحت تصرف المصرف الإسلامي حتى يتسنى له نقل ملكيتها إلى العميل.

- مخاطر الشراء والنقل وأساليب التأمين عليها، لأنها تقع على المصرف الإسلامي.

خامسا: إتمام عقد البيع مع العميل:

عندما تصل السلعة أو البضاعة المتفق عليها إلى مخازن المصرف الإسلامي أو المكان المتفق عليه، يقوم المصرف الإسلامي بالاتصال بالعميل لإتمام عقد البيع ويفرض موافقة العميل على ذلك، ويذكر في هذا العقد البيانات الآتية:

- أطراف العقد.

- ثمن بيع السلعة مرابحة متضمنا الربح.

- الدفعة المقدمة (ضمان الجدية) والأقساط قيمة وزمناً.

- الضمانات التي يقدمها العميل.

وفى هذا الخصوص لا يجوز إتمام هذه الخطوة إلاّ بعد إتمام تملك المصرف السلعة وحيازته لها، وبإتمامها يقوم العميل باستلام البضاعة من المصرف الإسلامي ويقوم بالسداد في المواعيد المقررة.

سادساً: حالة نكول العميل عن شراء البضاعة من المصرف الإسلامي:

أحياناً بعد ورود البضاعة يرفض العميل شرائها من المصرف الإسلامي لأي سبب من الأسباب وفى هذه الحالة يتم ما يلي:

- يقوم المصرف الإسلامي ببيع البضاعة وإذا خسر فيها يغطى من ضمان الجدية المسدد من العميل ويرد له الباقي أما إذا زادت الخسارة عن ضمان الجدية، فللمصرف مطالبة العميل بالفرق أما إذا باعها بمكسب يرد ضمان الجدية للعميل فقط.

- إذا تعذر على المصرف الإسلامي بيع البضاعة يظل ضمان الجدية طرف المصرف وكذلك الضمانات حتى يتم بيعها.

وقد رصد البعض أخطاء تحصل أثناء تنفيذ بيوع المرابحة، كما تجريها المصارف الإسلامية، منها[1]:

- أن يتملك العميل البضاعة ويحوزها من المورد قبل أن يشتريها المصرف أو يحوزها، ويكون ذلك بالاتفاق مع المورد، ويقوم العميل بأخذ الشيك من المصرف ويسلمه للمورد سداداً لثمن البضاعة.

- يكون على العميل ديوناً لمورد ما، ثم يقوم العميل بالتوجه إلى المصرف ويطلب منه شراء بضاعة من هذا المورد ويعطيه العميل فاتورة من المورد، ويأخذ العميل الشيك ويعطيه للمورد، ولم يحدث شراء بضاعة أو حيازتها فعلاً.

- يحتاج العميل إلى مال وليس بضاعة، ويتفق مع أحد الموردين ويأخذ منه فاتورة ويذهب بها إلى المصرف لعقد صفقة مرابحة، ويأخذ الشيك من المصرف ويعطيه للمورد ثم يقوم ببيع نفس البضاعة للمورد بثمن أقل ويأخذ المال، وهذا يسمى بيع العينة.

- يقوم العميل والمصرف معاً في نفس الجلسة بتقديم الطلب والتوقيع على عقد الوعد بالشراء وسداد ضمان الجدية، وإبرام عقد المرابحة والتوقيع عليه، وتقديم شيكات الضمان، ويستلم العميل الشيك ويذهب إلى المورد لاستلام البضاعة دون أن تمر فترة زمنية كافية بين التوقيع على عقد الوعد بالشراء وبين قيام المصرف بالشراء والحيازة وبين إبرام عقد المرابحة والتوقيع عليه، حيث لم يتعرض المصرف لأي مخاطر على الإطلاق.

- الاتفاق بين العميل والمصرف، على أن يقوم المصرف بإيداع قيمة فاتورة المورد في حساب العميل الجاري ائتمان أو غيره، على أن يقوم العميل بالسحب من الحساب الجاري أولاً بأول ليسدد ثمن البضاعة، وبذلك تصبح العملية شكل مرابحة، وفعلاً تمويل بفائدة ولم يحدث أن قام المصرف بالشراء أو الحيازة.

- أن ينص في عقد المرابحة مسبقاً على أنه إذا تأخر العميل عن السداد يتحمل غرامة أو تعويضاً أو عائداً، ويطبق ذلك فور تأخير العميل دون دراسة حالته هل هو

---

(1) د. حسين حسين شحاتة، مرجع سابق، ص٧٦ وما بعدها، فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص١٤٦.

معسر أم مماطل؟، ودون تحديد مقدار الضرر الفعلي الذي وقع على المصرف.

- أتفاق العميل مع المورد، على أن يأخذ منه فاتورة ويذهب بها إلى المصرف لشراء بضاعة محددة معينة، وتتم العقود والاتفاقيات على ذلك، ثم يقوم العميل بأخذ بضاعة مختلفة تماماً عن البضاعة المحددة في العقود، فإذا علم المصرف بهذا التحايل مسبقاً عليه أن يمتنع عن إبرام العقود، وإذا علم مؤخراً عليه أن يفسخ العقود وإذا لم يعلم يكون المورد والعميل مدلسين.

وهذا النقد ينبغي أن تأخذه المصارف الإسلامية بعين الاعتبار كما ينبغي على الهيئات الشرعية التي تتولى الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية أن تنبه على هذه الأخطاء، وتعمل على معالجتها وتلافي القصور في العمل المصرفي في المصارف الإسلامية، سواء من حيث حيازة السلعة، أو ضمان المبيع أو ضمان أي عيب خفي يظهر بعد تسلم المشتري للشيء المشترى من المصرف الإسلامي مرابحة.

وتتلخص الإحكام الشرعية لبيع المرابحة المصرفية في أنه ينبغي أن يقوم المصرف بشراء السلع المطلوبة وذلك قبل بيعها مرابحة للواعد بالشراء؛ ولا يجوز إبرام عقد المرابحة قبل ذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الإنسان ما لا يملك، كما جاء في حديث حكيم بن حزام "يا حكيم لا تبع ما ليس عندك"[1]، كما يجوز توكيل المصرف للغير - بما في ذلك الواعد بالشراء - للقيام بتسليم السلة المعينة نيابة عنه، ويكون هذا التوكيل بعقد مستقل عن عقد بيع المرابحة (في حالة توكيل الواعد بالشراء) خشية توهم الربط بين التوكيل و الشراء بالمرابحة؛ و يتحمل المصرف تبعة هلاك السلعة وردها إليه بالعيب، فإذا هلكت السلعة أو ظهر فيها عيب فالبنك يتحمل المسؤولية.

كما ينبغي أن يتم إبرام عقد المرابحة في آخر المراحل أي بعد إبداء الوعد بالشراء وتنفيذ شراء السلعة باسم المصرف ولصالحه وتسلمه لها مباشرة أو عن طريق الوكيل، ويراعى في إبرام عقد المرابحة المقترنة بوعد،الأحكام الشرعية المقررة في باب المرابحة ولا سيما شرط معرفة تكلفة الشراء الأول ومقدار الربح، لان الجهالة تؤدي للنزاع وتفسد العقد.

---

(١) أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، السنن الكبرى(سنن النسائي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ ١٩٩١م، الطبعة الأولى، تحقيق:عبد الغفار سليمان البنداري، ج ٤، ص ٣٩، يحي بن شرف النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م الجزء ٩، ص٢٤٦

ويجوز توثيق الدين الناتج عن المرابحة بكفيل أو برهن، شأنه في ذلك شأن أي بيع بالأجل، ويجوز أن يكون الرهن مصاحبا للعقد أو سابقا له لأن الرهن يمكن أخذه عن الدين الحادث كما يمكن أخذه عن الدين الموعود قبل حدوثه، ويمكن ألا يعتبر الرهن قائما إلا بعد قيام المديونية[1].

كما أن هناك ضوابط لصحة الوفاء بالوعد في المرابحة وهي أن يكون لكل من العميل والبنك الحرية الكاملة في إتمام البيع أو الإعراض عنه، فلا يُقيد أحد الطرفين بعربون أو كفالة أو وثيقة موقعة أو شهود أو غير ذلك، ما لم ينص في حالة الكتابة بالذات أن كلا من الطرفين له الحرية الكاملة في التعاقد على البيع مستقبلا، ليتحقق الرضا عند التعاقد.

كما ينبغي أن لا يلزم احد الطرفين الآخر بالتعويض لما قد يقع عليه من الضرر، فإن المفروض أن الشراء سيتم للبنك وليس للعميل، فيتحمل البنك، لذلك كل ما يقع من الخسائر، أو من التكاليف والمصروفات، مقابل حصوله على الربح في حال تحققه، لأن الغرم بالغنم والخراج بالضمان، ولا يحل تغريم العميل شيئا من ذلك، ويكون ذلك إذا أخذ، أكلا لأموال الناس بالباطل، لأن المقبول هو الوعد الذي يعطي الحرية الكاملة للطرفين خشية الوقوع في قرض جر نفعا.

ويجب في حالة كتابة الوعد النص على عدم تسليم هذه الغرامات في حالة عدم الوفاء، وأن لا يبيع البنك البضاعة إلا إذا قبضها ودخلت في ضمانه قبل أن يبيعها للعميل، وقد أشار الشيخ ابن باز بقوله (وأستقر في ملك البنك)، ويرى البعض أن الوعد المقبول أن يقول العميل للبنك اشتر هذه السلعة أو البضاعة لأنفسكم، وأنا لي رغبة في شرائها لأجل، أو إن إشتريتموها ربما أشتريها منكم بثمن مؤجل بربح، أو إن اشتريتموها يكون خير، كما عبر بعض المالكية، والأفضل ألا يصرح الطرفان في المواعدة بسعر البيع الذي يريدان إجراءه، وإن صرحا به جاز مع الكراهة[2].

فيلاحظ أن بيع المرابحة للآمر بالشراء هي تقريبًا عصب عمل البنوك الإسلامية

(١) عامر طوقان، مرجع سابق، ص٧٢.

(٢) د. محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، دراسة شرعية قدمت إلى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت، بتاريخ ٦-٨ جمادي الثانية ١٤٠٣هـ الموافق ٢١-٢٣ مارس ١٩٨٣م، ص١٠٤.

الآن، فما الحكم الشرعي لها، ما الحكم في أن يأتي الواعد، ويطلب من البنك أن يشتري سلعة على أن يشتريها منه الواعد بثمن أعلى مؤجلا، وهذا الوعد الذي بينهما غير ملزم، بمعنى أن للعميل الخيار في التراجع، كما أن للبنك الخيار في عدم تنفيذ ما اتفقا عليه، إذ تعتبر بيع المرابحة أحد أهم العقود التي تمارسها البنوك الإسلامية، وهو بصيغته الحالية أحد أنواع البيوع المحدثة التي لم تكون معروفة من قبل، ومن هذا المنطلق اختلف العلماء في جوازها والصحيح الذي تميل إليه النفس الجواز إذا احترز من بعض التصرفات الأحادية والله اعلم[1].

هذا وقد ثارت الشبهات حول شرعية عقد بيع المرابحة وكثر الجدل حوله[2]، ولهذا لم تكتف البنوك الإسلامية بفتاوى هيئاتها الشرعية فقط، بل طرحت جميع التساؤلات المثارة على عدة مؤتمرات دولية، للبت في حكم هذا العقد، فعرض على المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية الذي أنعقد في دبي عام ١٩٩٧م، واقره، ثم عرض على ندوة الاقتصاد الإسلامي بالمدينة المنورة المنعقدة في ١٧-٢٠ رمضان ١٤٠٣هـ وقد أصدرت الندوة الفتوى الآتية: "بيع المرابحة المعروف في الفقه الإسلامي جائز باتفاق، سواء أكان بالنقد أو بالآجل، وان هذه الشبهة الربوية المثارة على بيع المرابحة بالآجل ليست واردة لا في هذا البيع ولا في بيع المؤجل، أما صورة المرابحة للآمر بالشراء، فإن اللجنة تؤكد ما ورد في المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المنعقد في الكويت على ما تضمنه من تحفظات بالنسبة للإلزام".

وكان المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية الذي عُقد بالكويت[3] قد أصدر فتوى

---

(١) http://ana-souri.com/kalamna/showthread.php?t=٢٥٨٣٧ موقع الإسلام اليوم بتاريخ ١٨-٥-٢٠١٠م، الساعة الحادية عشرة ظهرا.

(٢) إذ يرى البعض أن بيع المرابحة ما هو إلا صورة من صور الربا، ويرفضون الرأي أنه نوع من البيوع المشروعة، ويرى البعض الآخر أن في بيع المرابحة يبيع الإنسان ما ليس عنده وهو بيع ما لا يملك وهذا غير جائز شرعا، وقد كثر الكلام في بيع المرابحة للآمر بالشراء، وقد لخص الدكتور بكر أبو زيد رحمه الله في خلاصة بحث عن بيع المواعدة (بيع المرابحة للآمر بالشراء) أن بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية يدخل في دائرة الجواز، وننقل ما قاله الدكتور أبو زيد بنصه "المبحث السابع: في الضوابط الكلية التي تجعل (بيع المواعدة) أي (المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية) -في دائرة الجواز وهي على ما يلي: ١ـ خلوها من الالتزام بإتمام البيع كتابة أو مشافهة قبل الحصول على العين بالتملك والقبض، ٢ـ خلوها من الالتزام بضمان هلاك (السلعة) أو تضررها من أحد الطرفين: العميل أو المصرف، بل هي على الأصل من ضمان المصرف. ٣ـ وأن لا يقع العقد للمبيع بينهما إلا بعد قبض المصرف للسلعة واستقرارها في ملكه. والله أعلم، ص ٢٤.

(٣) الذي انعقد في ٦ - ٨ جمادى الآخرة عام ١٤٠٣هـ الموافق ٢١-٢٣ آذار ١٩٨٣م.

يجيز فيها الوعد في بيع المرابحة إذ جاء فيها: "يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر جائز شرعا، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي، أما بالنسبة للوعد وكونه ملزما للآمر أو للمصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعا وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية"[١].

والتمويل بصيغة المرابحة مرغوب فيه من قبل المتعاملين مع البنك، لان هذه الصيغة لا تسمح للبنك أن يتدخل في الإدارة كما لا يسمح له بمشاركة صاحب المنشأة في الأرباح، وقد كشفت الدراسة الميدانية أن بنك فيصل الإسلامي السوداني لا يفرض التعامل بالمرابحة بل يشجع التمويل بالصيغ الأخرى، إلا أن مالكي المنشآت الصناعية أنفسهم يفضلونها إذ أن نسبة ٦٤,٢٪ أفادوا أنهم اختاروا المرابحة وأن البنك لا يفرض عليهم أي صيغة[٢].

وينبغي أن ألا يكون أمر الشراء شفاهة، وإنما يلزم أن يكون طلبا مكتوبا، وان يتأكد البنك من جدية الطلب حتى تصبح المخاطرة محسوبة حتى يتلافى البنك نكول الآمر عن الشراء بعد تقديمه طلبه بالشراء[٣]، في حين يرى بعض الفقهاء المعاصرين أن الوعد بالشراء يجب ألا يكون ملزما للمشتري، فإن شاء أتم الصفقة وان شاء تركها، والبنك أن لم يبع هذه السلعة عليه سيبيعها لمشتر آخر[٤]" غير أن غالبية الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى أنه لا يوجد مانع شرعي يمنع من اشتراط هذا الشرط، والأمر متروك للهيئة الشرعية لكل بنك، فان شاءت الأخذ بإلزام الآمر بالشراء أخذت به

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي ص١٠-١١، مشار إليه في عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص٧٩، ويختلف الأمر من بنك إلى آخر فنجد مثلا بنك فيصل الإسلامي السوداني لا يلزم العميل بشراء السلعة التي أمر بشرائها وإنما هو بالخيار، انظر الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس المجلد الأول ص٣٣٢، د. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مرجع سابق، ص٦٥ وما بعدها.

(٢) د. عثمان بابكر احمد، تمويل القطاع الصناعي وفق صيغ التمويل الإسلامية تجربة بعض المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص٧٠.

(٣) عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق، ص٧٧.

(٤) د. بكر أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠، ص٢٣.

وإن شاءت أن تأخذ بعدم إلزام الآمر بالشراء أخذت به[1].

وقد توصلت المصارف الإسلامية – بعد الممارسة العملية – إلى إجراء عمليات بيع المرابحة في ثلاث مراحل تنفذ تباعا وهي:

١- أن يتقدم المشتري بطلب إلى المصرف يحدد فيه مواصفات كاملة للسلعة التي يحتاج إليها.

٢- أن يقوم المصرف بدراسة الطلب المقدم إليه من العميل، وفي حالة موافقة المصرف على شراء السلعة لنفسه، إذا لم تكن موجودة لديه، يوضح للعميل مقدار ثمن الشراء، وما تتكلفه السلعة من مصروفات مختلفة ثم يتم الاتفاق على السعر الذي سيبيع به السلعة للعميل متضمنا الربح، بعد أن يتضح ذلك للعميل ويوافق عليه يقوم المصرف بإبرام عقد وعد بالشراء مع عميله متضمنا جملة ما تم الاتفاق عليه، يقوم المصرف بعد ذلك بشراء السلعة المطلوبة ويتملكها ويتسلمها من المورد.

٣- بعد تملك المصرف للسلعة واستلامه لها – وفي هذه الحالة تقع على البنك مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعة الرد فيما يستوجب الرد لعيب خفي أو إنقاص القيمة بقدر العيب الذي حدث بالسلعة – يقوم البنك بتحرير عقد بيع بينه وبين العميل، وبمجرد تحرير عقد البيع تسري آثاره طبقا لأحكام البيع في الشريعة الإسلامية[2].

هذا في حين نجد القائلين بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء، لا يوافقون بأن تكون أغلب أعمال البنوك الإسلامية منصبة على عقود بيع المرابحة؛ إذ ينظرون إلى البنك الإسلامي على انه بنك استثماري تنموي، يهتم بإنشاء المشروعات الإنتاجية، ومن الأفضل أن يتجه إلى التمويل بالمشاركة في الأرباح، مع العمل على تخفيض خطر التمويل بالمشاركة[3]، ولهذا يوصي الباحث في هذا الجانب انه ينبغي التقليل من حجم التعامل ببيع المرابحة للآمر بالشراء، والتوسع في صور التمويل الأخرى مثل المضاربة والاستصناع والسلم، وكذا التوسع في إنشاء الشركات الاستثمارية التي تتبع المصارف

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي ص١٠-١١ ذكره عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي، مرجع سابق ص٧٩.

(٢) د. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مرجع سابق، ص٧.

(٣) د. سيد الهواري، مرجع سابق، ص٢٤٨.

الإسلامية، فهي أقوى تأثيرا في الاقتصاد كما أنها تُوجد فرص عمل في المجتمعات، مما يؤدي إلى الانتعاش الاقتصادي في المجتمعات الإسلامية، وتُقدم بديلا اقتصاديا متميزا.

فنظرا لتدفق المدخرات إلى البنوك الإسلامية مع عدم وجود ترتيبات لاستثمار تلك الأموال في مشروعات إنتاجية، ورغبة في تحقيق عائد ليتم توزيعه على المودعين، قد جعل عدد غير قليل من البنوك الإسلامية تضع أموالها لدى بنوك خارجية.

وقد حاولت بعض البنوك الإسلامية أن تجعل من الودائع الخارجية مجالا لتمويل شراء سلع لبلادها، لذلك فهي ترى أنها تقوم بعمليات مسموحة شرعا، بينما أكتفت بعض البنوك الأخرى بأن تأخذ تعهدا من البنوك الخارجية بأن تدير لها تلك الأموال طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

إن فائض الأموال لدى البنوك الإسلامية، في غياب أدوات وأسواق مالية قد أوقع تلك البنوك في حرج، وحتى أولئك الذين يقبلون تمويل عمليات الاستيراد بنظام المرابحة الدولية فإنهم يرون أن النسبة التي توجه إلى هذا التوظيف الخارجي نسبة كبيرة، وبالتالي فإن البنوك الإسلامية تحرم البلاد الإسلامية من هذه العملات الصعبة في التنمية، ويبرر بعض من يودع أمواله لدى بنوك خارجية أن ذلك بحكم الضرورة وأنهم يقبلون الفائدة أفضل من تركها لغير المسلمين، وقد تكون الضرورة هنا زيادة السيولة أو متطلبات المقاصة الدولية، ولكن المتمعن يشعر أن هذه التصرفات تخون فكرة البنك الإسلامي الاستثماري التنموي على أساس غير ربوي[1].

وهناك حالة أخرى يتبعها بنك دبي الإسلامي، وهي أن العميل يطلب من المصرف شراء سلعة معينة يحدد جميع أوصافها، كما يحدد ثمنها، ويدفعه إلى المصرف مضافا إليه أجرا معينا، مقابل قيام المصرف بشراء السلعة، وبالتمعن في هذا العقد نجد أنه وكالة وليس مرابحة، ذلك أن العميل دفع للمصرف ثمن السلعة ليقوم المصرف نيابة عنه بهذا العمل وهو شراء السلعة، فالمشتري الحقيقي من الشركة هو العميل وليس المصرف وهذا هو الاعتماد المستندي، أما في المرابحة فإن المشتري الحقيقي هو المصرف وليس العميل والفرق هو أن العميل في بيع المرابحة لا يدفع الثمن إلا بعد تسلم البضاعة وإذا هلكت البضاعة فإنها تهلك على حساب المصرف، أما في

---

(١) د. سيد الهواري، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

الاعتماد المستندي فإن العميل يمكنه أن يدفع الثمن مقدما وكذلك أجرة المصرف، لان المصرف في هذه الحالة وكيل عن العميل.

وقد طرح أحد البنوك برنامجا جديدا على عملائه يحتوي على اتفاقية شراء بالمرابحة، والجديد فيه أن البنك هو الآمر بالشراء، حيث يقوم البنك بشراء سلعة بصفته وكيلا عن العميل من أحد الأطراف الدولية، ويسدد قيمتها من حساب العميل الجاري، ثم يشتري السلعة من العميل مرابحة بثمن آجل (بنفس السعر + نسبة من قيمة الشراء يتفق عليها وعلى أجل السداد)، وعند عدم رغبة العميل في بيع السلعة للبنك، يكون البنك في حل من الوعد الذي ألزم نفسه به، ويطلب من العميل إقرارا بأنه على علم بمخاطر التداول في سوق السلع الدولية، كما يسمح البرنامج لأي طرف يرغب في تصفية المرابحة قبل تاريخ الاستحقاق، أن يقوم بإشعار الطرف الآخر، ولا تتم التصفية إلا برغبة مشتركة من الطرفين، ويتم الاتفاق على المبلغ الذي يسقط نظير التعجيل، ويمكن البنك عميله عند قرب حلول أجل المرابحة من الدخول في مرابحة جديدة، كما يقدم لعميله صيغة وكالة تتيح إتمام جميع الإجراءات فور موافقة العميل على قيام البنك بتنفيذ عملية المرابحة، والخلاصة في هذا الأمر أن التعامل في بيع المرابحة إذا كان وعدا بالشراء (أي أن السلعة ليست موجودة لدى المصرف عند التعاقد[1]، فيجب أن يكون المشتري هو المصرف وأن تبعة الهلاك على حسابه حتى تصل السلعة إلى المشتري وهذا هو بيع المرابحة الذي وصفه الإمام الشافعي، أما ما يجوز للمصرف إضافته على رأس المال في هذا البيع بناء على ما ذكرنا في أقوال الفقهاء، فلا بأس من إضافة مصاريف الشحن حتى تصل إلى ميناء البلد التي طلب منها العميل البضاعة، وكذلك مصاريف البرق والهاتف، هذا ويمكن الاتفاق عليه مسبقا مع العميل بحسب العرف التجاري المتبع[2]، هذا بالإضافة إلى نسبة المصرف الإسلامي التي يضيفها على السلعة كربح محسوب له.

في حين يرى البعض أن التمويل الإسلامي يقوم على تلبية الحاجات التي يأتي يقصد لأجلها المال، فإن كنت تريد اقتناء سيارة أو عقار أمكن للمصرف أن يشتريه شراءً حقيقياً ثم يبيعه إليك، وإن كنت تريد ما لا يقتنى، كتعليم وتطبيب وسفر،

---

(١) أحمد محمد خليل الإسلامبولي، المرابحة والعينة والتورق بين أصول البنك وخصومه، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد (١) ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص ٥٩.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول، مرجع سابق، ص٣٣٣.

فبوسع التمويل الإسلامي كذلك أن يمولك في ذلك عبر ما يسمى بمرابحة الخدمات، حيث يشتري المصرف الخدمة لنفسه ثم يبيعها إليك كذلك، وهو ما عليه العمل في بعض المصارف الإسلامية التي تنأى بنفسها عن شبهات التمويل الشخصي بالنقد، وبالتالي تتقلص إلى حد كبير الأشياء التي لا يحققها إلا التمويل الشخصي بالنقد، فلا تبقى مع هذا حاجة للتلوث بشبهاته وآفاته[1].

أما عن بيع المرابحة في بنك البركة الجزائري فيتم وفقا للخطوات الآتية:

- يقدم العميل طلبا لإدارة البنك وفق نموذج معد لذلك، والمرابحة نوعان:

الأولى: مرابحة قصيرة المدى: وتسير فيها الإجراءات حسب الأمور الآتية:

- يتقدم بملف كامل يشمل جميع الأوراق يبين فيها جميع الميزانيات التي تتبع شركته (تبين المصروفات والواردات والنفقات والديون)

- في حين هناك عملاء مشهورون يطلب منهم ضمانات شخصية وإذا لم يكن العميل معروفا لدى البنك يقدم ضمانة عقارية.

- عندها يتحصل الزبون على خط مرابحة قصير المدى يستعجله حسب احتياجات.

- حيث أن المرابحة نوعان: إما مرابحة باعتماد مستندي وذلك في حالة شراء سلع من الخارج، أو شراء بضاعة محلية.

- البضاعة المحلية: يتقدم الزبون بطلب لبنك البركة بمنحه تمويلا أو تمويل فاتورة، ولابد أن تكون الفاتورة باسم البنك مع إضافة عبارة لصالح العميل: فلان بن فلان، وكتابة اسم البنك في الفاتورة شرط أساسي لصحة عملية المرابحة ولا غنى عنه وإلا صارت العملية باطلة، وفي هذه الحالة يذهب الربح الحاصل من العملية الى حساب صندوق الزكاة.

- وإذا طلب العميل كتابة الفاتورة باسمه فالعملية لا تكون مرابحة وإنما يلزم العميل بتصحيح الاسم ولو ظلت البضاعة في الميناء فترة أطول ويتحمل العميل تكاليف بقائها في الميناء لتقصير العميل.

---

(١) بتاريخ ٢٢-٢-٢٠١١م، الساعة العاشرة صباحا، http://www.uaeec.com/vb/t١٧١٧٧٧.html

- لان الفاتورة عقد بيع بين البائع والمشتري وبموجبه يتحصل البنك الربح الحاصل من العملية لان العلماء يشترطون تملك البنك للبضاعة قبل بيعها، وتملك الفاتورة تملك حكمي.

- الزبون يقدم أمرا بشراء البضاعة التي يطلبها حسب ما هو موجود في الفاتورة.

- وهنا يحرر البنك شيكا بقيمة البضاعة الى التاجر باسم التاجر يأخذه الزبون (بعقد توكيل) يوكله البنك بأنه ينوب عن البنك بجميع العملية.

- ويمضي العميل عقد التمويل بتوقيع سند لأمر بالدين الذي عليه يشمل مبلغ قيمة السلعة + هامش الربح وهو ٨٪ من قيمة السلعة.

- ثم يتسلم العميل البضاعة من التاجر بعد أن يسلمه الشيك.

- يسدد المبالغ المتفق عليها شهريا للبنك.

- وإذا لم يسدد الزبون المبالغ للبنك حسب ما اتفقا عليه؟ تتبع نفس الإجراءات السابق ذكرها في القرض، ويفيد المسئولون أنه لا يوجد أي غرامة إذا كان معسرا، وعليه أن يبين السبب، وتدرس اللجنة المكلفة بذلك وضعيته فأما أن تعفيه من الغرامة أو تخفضها، وإذا كان موسرا فان إدارة البنك تفرض عليه غرامة بواقع ٢٪ على هامش الربح بحسب عدد أيام التأخير

الثانية: مرابحة متوسطة المدى: وفيها:

- يقدم ملفا حسب نظام المرابحة قصيرة المدى

- إما تقسيط المبلغ إذا كان الاعتماد المستندي متبوعا بالمرابحة إذا كانت البضاعة من خارج البلاد

- أما إذا كانت البضاعة من الداخل فيقسط المبلغ حسب المدة المتفق عليها وفق المبلغ المتفق عليه، وهي تتراوح ما بين ٢٤ شهر، و٣٦ شهر، و٤٨ شهر، وسبع سنوات على الأكثر، بهامش ربح ٨٪ من سعر الشراء،على أن يدفع في كل سنة، وفي كل شهر منها نسبة من رأس المال + نسبة من هامش الربح .

- وهناك نموذج للمرابحة طويلة المدة وقصيرة المدة ولعملاء البنك أن يختاروا منها

حسب رغبة كل عميل.

وينبغي المقارنة بين بيع المرابحة القديمة المذكورة في الفقه الإسلامي والمرابحة الحديثة كما تجريها البنوك الإسلامية وذلك لمعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهما وذلك فيما يأتي[1]:

١- السلعة في المرابحة القديمة تكون موجودة حاضرة لدى البائع غالبا وقد يشتريها البائع حسب طلب المشتري وهذا نستخلصه من تعريفات الفقهاء للمرابحة، في حين تكون السلعة غير موجودة ولا حاضرة لدى المصرف الإسلامي في المرابحة الحديثة.

٢- المرابحة القديمة تنعقد مرة واحدة في مجلس العقد أما المرابحة المصرفية ففيها مرحلتان، مرحلة المواعدة ومرحلة المعاقدة.

٣- المواعدة في المرابحة المصرفية قد تكون غير ملزمة مع أن الثمن ما يزال مجهولا إذا لم يشتر المصرف السلعة بعد، ولم يعرف تكلفتها(ثمنها الأول) أما الثمن في المرابحة القديمة فمعلوم في المجلس غالبا.

٤- في المرابحة القديمة يكون البائع مرابحة قد اشترى السلعة لنفسه بلا ريب، سواء للإنتفاع بها أو للإتجار بها، وقد يمضي وقت بين شراءها وإعادة بيعها، أما في المرابحة المصرفية فلا يشتري المصرف السلعة إلا بناء على طلب العميل ووعده بشراء السلعة، فهو يشتريها لا لكي ينتفع بها بل ليعيد بيعها بمجرد الحصول عليها.

٥- المرابحة القديمة قد تكون مرابحة حالة أو مؤجلة، أما المرابحة المصرفية فالغالب فيها أنها مؤجلة، فالمصرف يشتري السلعة بثمن نقدي ليعيد بيعها بثمن مؤجل.

٦- المرابحة القديمة إذا كانت حالة، فربح البائع فيها كله ربح نقدي لقاء جهده ووقته ومخاطرته، أما المرابحة المصرفية المؤجلة فربح المصرف فيها كله ربح ناشئ عن التأجيل، أي ربح في مقابل الأجل، ولو أراد المصرف الحصول أيضا على ربح نقدي لارتفعت كلفة التمويل بما قد يؤدي إلى إحجام العميل عن التعامل معه، وغالبا لا يعترف العميل للمصرف إلا بدوره التمويلي في العملية، أما الدور التجاري فهو ما ينهض به العميل وتدخل المصرف في هذا الدور ليس إلا من باب تحلة العمل (أي

---

(١) د. رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص٢٠وما بعدها.

جعله حلالا).

٧- المرابحة القديمة فيها خلاف بين الفقهاء حول ما يجب أن يدخل في الثمن الأول وما لا يدخل، من مصاريف وأجور وسواها، أما المرابحة المصرفية الحديثة فالأمر فيها سهل، إذ كل التكاليف تدخل في الثمن الأول، وما قد يقال بعدم إدخاله في الثمن كمصاريف التامين مثلا يمكن إدخاله في الربح.

٨- في المرابحة القديمة قد يكون البائع مرابحة أدخل على السلعة قيمة مضافة من إصلاح أو تصنيع أو حدادة أو خياطة أو صياغة، أما في المربحة المصرفية فالمصرف لا يدخل على السلعة أي إضافة فهو تاجر يشتري السلعة ليبيعها فورا.

٩- في المرابحة القديمة قد تكون السلعة قابلة للزيادة والنماء كان تكون حيوانا يسمن ويكبر ويولد، أو شجر يثمر، أما المربحة المصرفية فتجري على سلعة غير قابلة للنماء، لأن المصرف لا يتحمل مثل هذه المسؤوليات في التكاثر والعلف والنماء.

ومعلوم أن البنوك الإسلامية تمارس بيع المرابحة بصورتين: الأولى: تقوم بعض المصارف الإسلامية ببيع ما سبق أن اشترته من السلع بثمنه الأصلي مع زيادة ربح عليه، ويعتبر هذا الشكل من قبيل الإتجار المباشر[١]، الثانية: بيع المرابحة للآمر بالشراء على ما سبق بيانه.

فإذا كان الرأي الراجح هو القائل بجواز بيع المرابحة([٢]) عند فقهاء المسلمين كما ذكرنا في البحث، فما هو وجه الإنكار من قبل القائلين بحرمة بيع المرابحة للآمر بالشراء؟، وما الجديد في هذا العقد؟ أن الجديد في هذا العقد هو البيع بالتقسيط([٣])، فما حكم هذا البيع في الفقه الإسلامي؟، إن الأصل في البيوع، هو الجواز، إلا إذا وجد دليل يحرم العقد، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، إذا كان جمهور الفقهاء يقول بجواز بيع بالتقسيط، فما هو الداعي لهذه الحملة التي يشنها البعض على البنوك

---

(١) د. أحمد بن حسن أحمد الحسني؛ الودائع المصرفية، المكتبة المكية، مكة المكرمة - دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص١٤١.

(٢) و قد يكون بيع المرابحة هو السبب الرئيس وراء الهجوم على البنوك الإسلامية، إذ يرى الكثير انه لا يوجد فرق بين القرض بالفائدة من البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، ولمعرفة الفرق بينهما راجع الصفحات السابقة.

(٣) وعرفه الباحث بأنه "بيع بمقتضاه يتم الوفاء بالثمن على إقساط دورية تدفع كلها أو بعضها بعد تسليم المبيع للمشتري".

الإسلامية بحجة أنها ربوية أو لأنها أدخلت عقودا لم تكن موجودة في سلف هذه الأمة، فإذا كان التحريم لمجرد أن البنوك جديدة على التعامل التجاري بين المسلمين، فقد اخذ أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب بنظام الدواوين، ولم يكن ذلك معروفا عند المسلمين، وقد قال الصحابي الجليل أبو بكر الصديق رضي الله عنه حاربوهم بمثل ما يحاربوكم به، السيف بالسيف والرمح بالرمح، وهذه قاعدة في اخذ أي شيء جديد ومفيد من الغرب أو من الشرق، أما القائل بأن البنوك شر قادم من الغرب، فليس كل قادم يحرم أخذه أو الاستفادة منه، وكم نسبة الأشياء التي علينا هجرها والابتعاد عنها وفقا لهذا الرأي، وأين نذهب بالأثر القائل الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها[1]، إنما المحذور اخذ الأشياء التي تعارض عقائدنا وأخلاقنا، أما مجرد معارضة أي شيء أتى من الغرب، فاعتقد أن هذا غير صحيح على إطلاقه، إذ أن من مستلزمات الأخذ بهذا القول يجب أن تتركوا سياراتكم لأنها جاءت من الغرب وتتركوا هذه الأقمشة وسائر مستلزمات منازلكم وما أكثرها، وعليكم أن تعيشوا بدونها لأنكم لم ترثوها عن آباءكم وأجدادكم كما ينبغي ترك كل مظاهر المدنية من أدوات الزينة والتجمل التي تستعملها نساؤكم لأنها جاءت من الغرب، وهكذا إلخ..

فإذا كان الجديد في بيع المرابحة هو إضافة البيع بالتقسيط، والذي يعرف بأنه "دفع الثمن المؤجل على دفعات متساوية في أوقات معلومة[2]"، وعرفه البعض بانت "تسديد ثمن معلوم، على حصص معلومة، وآجال محددة"[3]، كما يعرف بأنه "عقد يكون موضوعه نقل ملكية شيء معين نظير أقساط معينة تدفع في بحر مدة

---

(١) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، مُصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، ج١، ص١٥، حديث رقم ٣٦٨٣١، واخرج الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: قال: قال رسول الله ﷺ: «الكلمة الحكمة ضالة المؤمن، فحيث وجدها فهو أحق بها»ج٨، ص٩، حديث رقم٥٨٣٢، وقال الترمذي هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإبراهيم بن الفضل المدني المخزومي، يُضعف في الحديث من قبل حفظه؛ انظر: الإمام: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها،ج٢، ص١٣٩٥، وقال الشيخ الألباني ضعيف جدا.

(٢) وبيع المرابحة بمعناه المطبق في المصارف الإسلامية، يشتمل على بيع معجل بين المصرف وبائع السلعة، وبيع مؤجل بين المصرف ومشتري السلعة، وجواز البيع المؤجل بزيادة في الثمن لقاء الأجل لا يرقى إليه شبهة، وبيع المرابحة جائز، بالشروط والتأصيلات التي ذكرها الفقهاء: د. محمد عبد ربه محمد السبحي، القول البسيط في أحكام البيع بالتقسيط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص٩.

(٣) عمر يوسف عبد الله عبابنة، البيع بالتقسيط عن طريق البطاقة الائتمانية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية- جامعة آل البيت، الأردن، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م، ص٩.

معينة، يصبح المشتري في نهايتها مالكا للشيء[1]"، وعرفه الباحث بأنه "بيع بمقتضاه يتم الوفاء بالثمن على أقساط دورية، تدفع كلها أو بعضها بعد تسليم المبيع للمشتري"، وإذا كان هذا هو تعريف بيع التقسيط، فما هو حكمه في الشريعة الإسلامية؟

للجواب على هذا السؤال ينبغي أن نفرق بين أمرين:

الأمر الأول: في حكم بيع النسيئة: فقد اتفق الفقهاء على جواز البيع المؤجل، وهو البيع بتأجيل تسليم احد العوضين، فإذا أجل المبيع وعجل الثمن فهو بيع السلم، وأما إذا أجل الثمن وعجل المبيع فهو بيع النسيئة، وبيع التقسيط يمثل صورة من صوره، قال ابن قدامة "البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا، ولا يكره"، والدليل على جوازه ما رواه الشيخان وغيرهما "أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهنه درعا له من حديد"[2]، فثبت بهذا الحديث الصحيح جواز بيع التقسيط؛ لأنه ليس إلا صورة من صور بيع النسيئة، وهو الذي يكون سداد الثمن فيه على أقساط معينة[3].

الأمر الثاني: في حكم زيادة الثمن في مقابل الأجل، بان يكون الثمن مثلا عشرة دولارات حالا، وخمسة عشر دولارا مؤجلا.

فهناك رأيان للفقهاء في حكم البيع بالتقسيط:

الأول: عدم الجواز، وهو لبعض فقهاء السلف كزين العابدين بن علي بن الحسين بن على بن أبي طالب والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحي بن حميد الدين[4]، وابن الأمير الصنعاني، وأبو بكر الجصاص من الحنفية، كما روي عن قلة من العلماء أنهم منعوه، وقالوا: إنه لا يجوز، ومنهم بعض الظاهرية، ومن المعاصرين

---

(١) أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣م، ص٢٨، مشار إليه في حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الموصل، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، ص ٧.

(٢) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٥، ص٣٣٠.

(٣) د. اختر زيتي بنت عبد العزيز، المعاملات المالية المعاصرة واثر نظرية الذرائع في تطبيقها، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في ماليزيا، ٢٠٠٦م، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص٢٣٦.

(٤) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج٥، ص٢٥٠.

الدكتور رفيق المصري والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق[1]، واحتجوا بأدلة منها:

- قول الرسول ﷺ "من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا"[2].
- ولقول الرسول "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع"[3].
- أن هذا البيع يدخل في باب الربا للزيادة في الثمن التي جعلت مقابل التأجيل فهي كالزيادة على أصل الدين لأجل الأجل[4].

الثاني: الجواز، وهذا الرأي لجمهور الفقهاء من الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والاباضية[5]، وزيد بن علي والمؤيد بالله، للأدلة القاضية بجوازه، وهو الظاهر؛ وهو ما رجحه الإمام الشوكاني[6]، ومن المعاصرين الشيخ يوسف القرضاوي والشيخ عبد العزيز بن باز[7] رحمهم الله جميعا، واستدلوا بأدلة منه:

---

(١) انظر: أحكام القران للجصاص ج١، ص٤٦٧، وسبل السلام للصنعاني ج٣، ص٢٠، أحكام بيع التقسيط، المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع ص٥، من موقع جامع شيخ الإسلام ابن تيمية: www.Taimiah.org بتاريخ ٢٠٠٧ / ٩ / ١٦ :Sunday. د. بلال عماد أبو السعيد، المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار أسامة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٣٦.

(٢) محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ – ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ج٢، ص٥٢، حديث رقم: ٢٢٩٢، ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مصدر الكتاب: موقع مشكاة للكتب الإسلامية: www.almeshkat.net،ج١ص٣٠٠، حديث رقم ٧٩٩.

(٣) مجد الدين أبو لسعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، الناشر: مكتبة الحلواني –مطبعة الملاح –مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى، ١٩٧٢م، ج١، ص٥٣٩، حديث رقم٣٦٣، ابن قيّم الجوزية، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته، ج٢، ص١٩٠.

(٤) د. بلال عماد أبو السعيد، المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار أسامة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٣٦.

(٥) أحكام بيع التقسيط، المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع ص٥، من موقع جامع شيخ الإسلام ابن تيمية: www.Taimiah.org بتاريخ ٢٠٠٧ / ٩ / ١٦ :Sunday.

(٦) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج٥، ص٢٥٠.

(٧) د. بلال عماد أبو السعيد، المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار أسامة، عمان الأردن، ٢٠١٠م، الطبعة الأولى، ص٣٦، وقد سُئل الشيخ عبد العزيز بن باز، رحمه الله، عن البيع بالتقسيط: فأجاب:البيع بالتقسيط لا حرج فيه، إذا كانت الآجال معلومة والأقساط معلومة، ولو كان البيع بالتقسيط أكثر من البيع نقدا، لان البائع والمشتري كلاهما ينتفعان بالتقسيط، البائع ينتفع بالزيادة، والمشتري ينتفع بالمهلة، وقد ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة رضي الله عنها باعها أهلها بالتقسيط تسع سنين، ولأنه بيع لا غرر فيه ولا ربا ولا جهالة فكان جائزا كسائر البيوع الشرعية إذا كان المبيع في ملك البائع وحوزته حين البيع، كما أجازه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٦٤ (٢-٧)، بشأن البيع بالتقسيط المنعقد في جدة =

- أن البيع في الأصل حلال، لقول الله سبحانه وتعالى "واحل الله البيع وحرم الربا".

- ومن السنة قول الرسول ﷺ "إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم"[1].

- فالأصل فيه الحل والإباحة حتى يقوم دليل التحريم، ولم يأت من منعه بدليل يفيد ذلك، فالأصل هو البقاء على الجواز فالبيع بالتقسيط إلى أجل جائز، وزيادة الثمن، إنما هي من أجل التأخير، ففي هذه المعاملة مصلحة للتاجر في زيادة الثمن ومصلحة للمشتري بحصوله على ما يريد بثمن موزع على شهور معلومة، فلما لم يأت دليل يمنعها حكمنا بالأصل الذي قررناه سابقا و الله أعلم[2]، إذ الأصل أن التاجر حر في ماله، وبالسعر الذي يحدده، فله أن يبيع بالسعر الذي يلائمه، دون أضرار بالمصلحة العامة أو الدخول في استغلال لأقوات الناس مصالحهم، خاصة وأن الزيادة في الثمن في البيع المؤجل تختلف اختلافاً كبيراً عن الزيادة في الدين نظير الأجل، منها أن الزيادة في الدين هي زيادة مقابل تأجيل دين ثابت في الذمة، بينما الثمن المؤجل الذي قد زيد فيه مقابل التأجيل لم يكن دينا ثابتا في الذمة زيد فيه مقابل التأجيل، وإنما هو ثمن مبيع ثبت في ذمة المشتري مؤجلا ابتداء، كما أن المبيع والثمن غير متفقين في الجنس ولا في العلة[3].

- القياس على بيع السلم الذي يكون بيع آجل بعاجل فهو يشتمل على بيع البضاعة أو السلعة بثمن معجل وتسليم مؤجل، وفي هذا يكون السعر اقل من مثله بسبب تعجيل الأداء "الدفع المسبق"، وقياسا على جواز انخفاض الثمن لأجل

=من ٧-١٢ذي القعدة ١٤١٢هـ إذ جاء فيه: البيع بالتقسيط جائز شرعا ولو زاد فيه الثمن المؤجل عن المعجل، انظر: د. فؤاد مساعد قاسم الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٣٦٨.

(١) قوله ﷺ في حديث عبادة: " فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"، أخرجه الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج١٠، محمد بن فتوح الحميدي، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الثانية - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق : د. علي حسين البواب، ج١، ص٢٥٨، حديث رقم ٦٧٢، للتوسع انظر: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م، ج٥، ص١٩٤.

(٢) وليد بن راشد السعيدان، قواعد البيوع وفوائد الفروع، من المكتبة الشاملة، إصدار ٢٠١٠م، لم يذكر بيانات خري، ص١٩

(٣) د. سعد بن تركي الخثلان، الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، مؤسسة نور الإسلام: www.islamlight.net، ص١١.

التعجيل جازت الزيادة في الثمن بسبب التأجيل على اعتبار الأمور سواء في القياس[1].

- كما أن من أدلة جواز بيع التقسيط جواز بيع الاسترسال: وهو الشراء من بائع دائم العمل (كالخباز والجزار والبقال) شيئا معينا جملة على أن يكون استلام السلعة على التقسيط في أوقات متفرقة على الأيام بثمن يحدد مسبقا، سواء دفع المشتري الثمن دفعة واحدة أو على التقسيط، كان يتعاقد شخص مع هيئة اجتماعية مثل المستشفيات أو المطاعم الجامعية أو مراكز العجزة، مع جهة تموين لتورد لها سلعة معينة كاللحم أو الخبز أو الخضار أو غير ذلك مع تحديد كمية السلعة وكيفية دفعها مع تحديد قيمتها الإجمالية وكيفية دفع الثمن أيضا هل يقدم أم يؤخر أو ما يعرف بالتقسيط، وهذا منتشر في المجتمعات المعاصرة، وهذه الصورة كان يجري فيها التعامل في المدينة المنورة في الصدر الأول للإسلام من غير نكير لكن في صورتها البسيطة، فقد جاء في مواهب الجليل عند قول خليل: أن بيع الاسترسال هو الشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع وان لم يدم فسلم، وقال هذه تسمى بيعة أهل المدينة لاشتهارها بينهم، وقد نقل في المدونة ما يلي: وقد كان الناس يشترون اللحم بسعر معلوم فيأخذ كل يوم شيئا معلوما ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق ولا يكون إلا بأمر معلوم يسمى ما يأخذ كل يوم، وكان العطاء يومئذ، ولم يروه دينا بدين وأستخفوه أي رأوه شيئا خفيفا، ثم ذكر السند: عن ابن القاسم عن الإمام مالك عن عبد الرحمن بن المجمر عن سالم بن عبد الله قال كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم نأخذ منه كل يوم رطل أو رطلين أو ثلاثة ويشترط عليهم أن يدفعوا الثمن من العطاء، قال سالم بن عبد الله وانا أرى ذلك حسنا، قال الإمام مالك: ولا أرى به باسا إذا كان العطاء مأمونا وكان الثمن إلى اجل فلا أرى به بأسا[2]، وهذا معلوم عندهم، ومشهور، ولاشتهار ذلك من فعلهم، سميت بيعة أهل المدينة، وهذا أجازه الإمام مالك وأصحابه إتباعا لما جرى عليه العمل بالمدينة، أما الفرق بين السلم والاسترسال ما مجمله: يجوز الشراء من بائع دائم

(١) د. بلال عماد أبو السعيد، المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار أسامة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٣٦.

(٢) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م، مصدر الكتاب: موقع مكتبة المدينة الرقمية: http://www.raqamiya.org، ج٦، ص٥١٧.

العمل كالخباز والبقال شيئا جملة تدفع مفرقة على الأيام كقنطار لحم تدفع جملة واحدة كل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة سواء دفع المبلغ جملة واحدة أو يدفعه بالتقسيط بما يساوي ما يأخذ كل يوم مم اشتراه، وهذا من باب البيع لا السلم، فلا يشترط حينئذ تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن، لان البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه بالشيء المعين فان لم يكن البائع هذا مداوما على عمله ذلك فالعقد الواقع معه سلم لا بيع، وحينئذ يشترط له ما يشترط في السلم كقنطار خبز من دقيق كذا صفته كذا مدته كذا، مع تعجيل رأس المال على ما تقدم في شروط السلم[1].

وبالتمعن في أقوال الفقهاء، نستخلص ما يأتي[2]:

أ- جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل، لوجاهة الأدلة التي سيقت تأييدا لذلك ورصانة القياس.

ب-أن حديث البيعتان فله أوكسهما أو الربا، فضعيف، لعلة في السند من جهة محمد بن عمرو بن علقمة الذي تكلم فيه غير واحد فقال ابن حجر صدوق وله أوهام، ولو افترضنا صحة الحديث فان يعالج حادثة محددة بعينها، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ما نصه: "من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا "هو منزل على العينة بعينها[3].

ت-أما حديث بيعتان في بيعة فانه يُصرف إلى أن المتبايعان إذا لم يتفقا على سعر أو بيعة محددة منهما فان هذا يؤدي إلى الجهالة والمنازعة أما إذا أُبرِمَ العقدُ على احد السعرين، فيجوز، وبهذا قال الإمام الشاطبي والإمام الشوكاني.

ث-وحديث السلف لا يدل على المجمل دليلا على انه بصدد بيع السلعة بأكثر من سعرها يوم الأجل، لان المعروف في لفظ السلف هو الدين أو القرض، ولا يوجد سلف أو قرض في بيع الأجل أو الزيادة في سعر السلعة لأجل الأجل.

---

(١) احمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير،من موقع الإسلام: http://www.al-islam.com،ج٧، ص١٥٣، محمد عبد ربه محمد السبحي، مرجع سابق، ص١١٨.

(٢) د. بلال عماد أبو السعيد، المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار أسامة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٣٥.

(٣) احمد ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، من: موقع مشكاة للكتب الإسلامية: www.almeshkat.net، ج٢، ص١٤١.

ج- أما قولهم أن هذا يدخل في باب الربا لأجل الزيادة في الثمن لأجل الأجل، فهو قول غير دقيق، لأن الزيادة الربوية تكون عند التعامل مال بمال أي من نفس الجنس، أما الزيادة في سعر السلعة من اجل الأجل فليست من قبيل الربا.

ونخلص مما سبق أن بيع التقسيط بيع جائز شرعا، بل قد حكي الإجماع على جوازه، وممن حكى الإجماع على جوازه الحافظ ابن حجر رحمه الله، ويدل لهذا أيضا حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يشتري البعير بالبعيرين، والبعيرين بالثلاثة إلى إبل الصدقة، فهنا زِيدَ في قيمة السلعة مقابل الأجل، البعير بالبعيرين والبعيرين بالثلاثة، لكن بثمن مؤجل إلى إبل الصدقة، ومن الأدلة على جواز بيع التقسيط، أيضا ما جاء في السنن من قصة بريرة رضي الله عنها حيث اشترت نفسها من أسيادها بتسع أواق في كل عام أوقية[1]، وهذا نوع من بيع التقسيط، ولم ينكر النبي ﷺ هذا على بريرة بل أقره، وهنا نقول انه ينبغي على من يبيع بالتقسيط ألا يستغل حاجات إخوانه المسلمين، فيزيد عليهم في الربح زيادة فاحشة، فإن هذا مكروه، فقد جاء في سنن أبي داود عن علي رضي الله عنه قال: نهى النبي ﷺ عن بيعَ المضطر[2]، لذا يرى البعض أن هذا النوع من المعاملات ـ البيع بالتقسيط ـ ليس داخلا في نطاق الربا ومع ذلك فانه يجب أن يراعى أن تكون المعاملات التي من هذا النوع معاملات سليمة تجاريا وأخلاقيا، فلا يجوز أن تستغل حاجة المشتري فيرفع البائع الثمن كما يريد، مضاعفا المكسب أضعافا مضاعفة فان ذلك ـ فضلا عن كونه إثما من وجهة النظر الأخلاقية ـ لا يجوز شرعا[3].

---

(١) أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م، الطبعة الثانية، ج٧ص١٧٣، حديث رقم ٣٤٥١، وقال الشيخ الألباني صحيح. وأخرجه الدار قطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي؛ سنن الدارقطني، من موقع وزارة الأوقاف المصرية:http://www.islamic-council.com ، ج٧ص١٧٣، حديث رقم ٢٩١٠.

(٢) أحكام بيع التقسيط، المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص٥، من موقع جامع شيخ الإسلام ابن تيمية: www.Taimiah.org بتاريخ ٢٠٠٧ / ٩ / ١٦ :Sunday

(٣) فتاوى الإمام عبد الحليم محمود، ج٢، ص٣٠٠-٣٠١، وكذا فتوى الشيخ محمد سيد طنطاوي رقم ٣٤٨٧ بشان البيع بالتقسيط المنشورة في الفتاوى الإسلامية، الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، المجلد٢١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ص٧٨٧٠، وما بعدها، مشار إليه في: د. اشرف عبد الرزاق ويح؛ الوسيط في البيع بالتقسيط، دار النهضة العربية، القاهرة، (لم يذكر تاريخ النشر)، ص ٨٨.

والرأي الراجح هو رأي الجمهور القائل بجواز البيع بالتقسيط، لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات، ولان المصلحة تقضي الأخذ برأيهم، إلا انه يجب وضع الضوابط للتعامل بالبيع بالتقسيط وتمنع من استغلال حاجة الفقير إلى السلعة وتسلل الربا ولهذا يقول الدكتور يوسف القرضاوي أن جمهور من العلماء أجاز البيع لأجل مع زيادة الثمن، لان الأصل الإباحة، ولم يرد نص بتحريمه، وليس مشابها للربا من جميع الوجوه، وللبائع أن يزيد في الثمن لاعتبارات يراها، ما لم تصل إلى حد الاستغلال والظلم البين وإلا صارت حراما[1]" لهذا كان قرار الفقهاء أن الأجل في البيوع يكون له ثمن كما في عقد السلم، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، عام ١٤١٠هـ ما يأتي:

١- تجوز زيادة في ثمن المؤجل الحالي، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدا وثمنه بالأقساط لمدة معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل، فان وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بان لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد، فهو غير جائز شرعا.

٢- لا يجوز شرعا في بيع الأجل التنصيص، أي ذكرها بنص خاص بها في العقد، على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحالي بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة.

٣- إذا تأخر المشتري المدين عن دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أية زيادة عن الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا واضح ومحرم[2]، وهذا ما أشار إليه القانون التجاري اليمني إذ نص في المادة (١١١) على انه: يجري البيع بالتقسيط بالأسعار المعمول بها يوم البيع ولا يؤدي التعديل اللاحق لأسعار البيع بالتقسيط إلى إعادة النظر في الأقساط المستحقة على المشتري، وكان يجدر بالمقنن اليمني أن يشير إلى ذلك صراحة فينص " انه إذا تأخر المدين (أي المشتري) عن دفع

---

(١) د. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة السابعة عشرة، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، ص ١٠.

(٢) د. بلال عماد أبو السعيد، المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار أسامة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٣٦ وما بعدها.

الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة عن الدين بشرط سابق أو بدون شرط.

وقد نص القانون اليمني على عقد البيع بالتقسيط، وذلك في المادة (١١٠) من القانون التجاري اليمني، إذ نصت على انه: "يجوز أن تباع المباني السكنية والتجارية وكذا السلع والبضائع إلى المواطنين بالتقسيط في الحالات وبالإجراءات المقررة في القانون .. ويجري البيع بعد أن يقدم المشتري ضماناً بالأقساط طبقاً لإتفاق الطرفين"، وتضيف المادة (١١١): انه "يجري البيع بالتقسيط بالأسعار المعمول بها يوم البيع ولا يؤدي التعديل اللاحق لأسعار البيع بالتقسيط إلى إعادة النظر في الأقساط المستحقة على المشتري"، كما أورد القانون المدني اليمني نصا على جواز بالبيع بالتقسيط، وذلك في المادة (٥٠٩) إذ نص على انه: "يجوز اشتراط تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة، وأنه إذا لم يوف القسط في ميعاده سقط الأجل في باقي الثمن إذا عرف المشتري بالمطل وهو قادر".

وقد رأى البعض ما يثار هنا وهناك من شبهات وحملات ترمي إلى التشكيك في شرعية التعامل مع البنوك الإسلامية واعتبارها جميعا، ودون استثناء، مثل البنوك الربوية، وأن ما تقوم به من بيوع آجلة، على نمط المرابحة للآمر بالشراء ليست إلا تحايلا يخفي معاملات ربوية محضة، وبعد أن اطلع على ما صدر عن بعض المشتغلين بالعلم الشرعي ولاسيما عبر أحد المواقع في الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) من فتاوى، رأى من واجبه الشرعي أن يذكر هؤلاء وهؤلاء بجملة من المسائل والقواعد التي لا يسوغ لمن يتصدى للفتوى عدم مراعاتها أو تجاهلها، فإن من شروط الفتوى إلمام المفتي بجميع جوانب المسألة المستفتى فيها، من حيث معطياتها وملابساتها والظروف المحيطة بها فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولا يصح إطلاق الأحكام جزافا، وبصيغة التعميم، دون إمعان النظر والتعمق والاستفسار عن حقيقة وكنه الموضوع، كما توجد بالبنوك الإسلامية كلها هيئات للرقابة الشرعية تضم ثلة من العلماء والفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات المالية والمصرفية ممن واكب مسيرة هذه البنوك منذ نشأتها، ووجهوا مسارها وحرصوا منذ البدء على وضع الضوابط والمعايير الشرعية المستقاة من الأحكام الفقهية للمذاهب المعتبرة وبيان الحكم الشرعي في المسائل المستجدة والنوازل العارضة بالاستناد إلى الأدلة الراجحة، ولا يعقل أن

يتفق ويتواطأ كل هؤلاء العلماء ممن لا يشك في علمهم وورعهم لاستحلال ما حرم الله وتضليل المسلمين وإقحامهم في الربا لو كان الأمر كذلك والعياذ بالله، ولا يخفى أن فقه المعاملات في جل مسائله عبارة عن اجتهادات فقهية مستندة إلى أدلة ظنية إما في ثبوتها أو في دلالتها أو في كليهما معا، وفي كثير من الحالات يكون مرجع الفتوى فيها القياس أو العرف أو المصالح المرسلة أو سد الذرائع أو استصحاب الحال وغيرها من الأدلة الاجتهادية التي تتباين فيها أوجه الاستنباط والاستدلال[1]، وبهذا الخصوص، أوصي طلبة العلم بعدم التسرع في إصدار الفتاوى والأحكام الشرعية على المصارف الإسلامية، بالقول أنها تشبه البنوك التجارية، أو أن أسلوب المرابحة الذي تطبقه المصارف الإسلامية يشبه نظام الفائدة التي تطبقه البنوك التقليدية، فان هذا ظلم بين، ومقارنة مجحفة.

وقد أجاز القانون المدني اليمني البيع بالتقسيط وذلك في المادة (٥٠٩) إذ نص على انه: "يجوز اشتراط تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة، وأنه إذا لم يوف القسط في ميعاده سقط الأجل في باقي الثمن إذا عرف المشتري بالمطل وهو قادر"، كما ذكر جوازه في القانون التجاري اليمني إذ نصت المادة (١١٠) على انه: "يجوز أن تباع المباني السكنية والتجارية وكذا السلع والبضائع إلى المواطنين بالتقسيط في الحالات، وبالإجراءات المقررة في القانون، ويجري البيع بعد أن يقدم المشتري ضماناً بالأقساط طبقاً لإتفاق الطرفين"[2].

فإذا كان البيع بالتقسيط جائز عند جمهور الفقهاء وإذا كان بيع المرابحة جائز عند فقهاء الأمة السابقين وجمهور الفقهاء المعاصرين رضي الله عليهم أجمعين، فما المانع أن يبيع الإنسان بيع مرابحة بالتقسيط، خاصة وأن هذا الأمر ليس تعبديا، إذ أن الأمور التعبدية لا يجوز الاجتهاد فيها سواء بالإضافة أو النقصان.

وتسلك المصارف الإسلامية طريقة البيع بالتقسيط، أو إلى أجل بثمن أكثر من

---

(١) حيدر ناصر (مدير الشؤون القانونية في بنك البركة الجزائري الجزائر)، الرد الصريح على ما يثار حول البنوك الإسلامية من قدح وتجريح، بحث في المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ص٥، وقد حصلت على نسخة من المقال، من إدارة الرقابة الشرعية في بنك البركة الجزائري وكالة بئر خادم، وهو مكون من ١٥ صفحة مطبوعة بالحاسوب.

(٢) وقد نظمت أحكام البيع بالتقسيط في المواد١١٠ الى ١١٣ من القانون التجاري اليمني، والقانون التجاري اليمني مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، حيث اقره مجموعة من الفقهاء والعلماء في اليمن الميمون.

الثمن الحال، في حالتين:

الأولى: في معاملاتها مع التجار الذين لا يرغبون في المشاركة وهذه الطريقة هي البديل لعملية القرض التي تمارسها المصارف التجارية.

الثانية: في المعاملات التي يكون فيها المبلغ المؤجل كبيرا والأجل طويلا، كبيع المساكن بالتقسيط، وهو البديل الوحيد لسلفيات المباني أو الشقق بفائدة، والتي تمارسها بعض البنوك العقارية[1].

كما أن من الأمور الجديدة في عقد المرابحة للآمر بالشراء هو إلزام المشتري بشراء السلعة التي أمر بشرائها فما حكم هذا الإلزام في الشريعة الإسلامية؟:

يرى بعض الفقهاء أن العقد في بيع المرابحة للآمر بالشراء لا يلزم طرفي العقد إتمام الصفقة، أي أن العميل الذي تقدم للبنك يريد شراء البضاعة لا يلزمه شراءها من البنك فيما بعد، إلا إذا خرجت المسألة على أنها وكالة.

في حين يرى جماهير الفقهاء أن الوعد يلزم ديانة ولا يلزم قضاء؛ إذ يعتبرون الوعد تبرع من الواعد، غير أن ابن شبرمة وإسحاق بن راهويه والحسن البصري، يرون إمكان الإلزام بالوعد قضاء على الواعد، إذ يرون أن ما يمكن الإلزام به ديانة يمكن الإلزام به قضاء، وذهب بعض المالكية إلى أن الوعد ملزم إذا كان متعلقا بسبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء، كقول احدنا أرغب في الزواج، أو أن اشتري كذا أو اقضي ديني، فأقرضني كذا وما شابه ذلك، ثم ظهر عليه أي عرض من الأعراض التي طلبها، فإن ذلك يلزمه ويُقضى به عليه[2]، وكأن يقول رجل لآخر: أتعينني بألف دينا لاشتري سيارة؟ فان قال الآخر أعينك، أُلزم بهذا القول.

وقد أيد العلماء المعاصرون الرأي الأخير، مقررين أن الوعد ملزم قضاء إذا كان مرتبطا بسبب، ودخل الموعود فيه بناء على الواعد، وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة في عام ١٤٠٩هـ هذا القول في عدد من فقراته، حيث جاء منها "الوعد: وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد،حيث يكون ملزما

---

(١) د. احمد بن حسن أحمد الحسني، الودائع المصرفية، المكتبة المكية ـ مكة، دار ابن حزم ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص١٥٥.

(٢) د. بلال عماد أبو السعيد، مرجع سابق، ص٣٦وما بعدها.

للواعد ديانة إلا لعذر بين، وهو ملزم قضاء إذا كان متعلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد اثر الالتزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما التعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر[1]، وقد اخذ بنك البركة الجزائري بعدم إلزام الآمر بالشراء بإتمام الصفقة، إلا إذا لم يستطع البنك بيعها إلا بنقص في القيمة، فيتحمل الآمر بالشراء مقدار هذا النقص.

فإلزام المصرف بشراء السلعة وبيعها للواعد بشرائها يمكن أن يبنى هذا الإلزام على مذهب المالكية في الوعد إذا ادخل الموعود في السبب، وذلك لأن المصرف وعد بان يشتري البضاعة ويبيعها إلى عميله الراغب في الشراء، ويجوز في بعض الأحوال أن يكون من وعده المصرف قد دخل في السبب وتكلف أعباء مالية بناء على وعد المصرف له، كأن قد أستأجر متجرا، أو دخل في مناقصة للقيام بعمل يحتاج آلات وعَدَ المصرفُ بشرائها، وقد أوصى المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد بدبي عام ١٣٩٩هـ بجعل الوعد لازما طبقا للمذهب المالكي، لأن ما يلزم به ديانة، يمكن أن يلزم به قضاء، إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه، لان العقود يلزم ضبطها لئلا تضطرب المعاملات، كما أوصى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت، في شهر مارس عام ١٩٨٣م الموافق ٨جماد ثاني سنة ١٤٠٣هـ بمثل ذلك، وجاء في القرار بأن ذلك أحفظ للتعامل وأدعى لإستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعا، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في هذه المسالة، وهذا الذي درجت عليه البنوك الإسلامية، فبعضها يلزم العميل بالعقد وبعضها لا يلزمه[2]، وقد اقترح البعض أن البنك الإسلامي يستطيع أن يتخلص من كساد السلع التي يشتريها أن يفعل خيار الشرط، وذلك بان يشترط البنك الإسلامي في عقد البيع الذي يجريه مع البائع خيار

---

(١) د. بلال عماد أبو السعيد، مرجع سابق، ص٣٦ وما بعدها.

(٢) محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، مرجع سابق، ص ٣٨٠، وقد أخذت المصارف الإسلامية السودانية بإلزامية المصرف دون العميل، مثل بنك فيصل الإسلامي السوداني وبنك التضامن الإسلامي وبنك البركة السوداني والبنك الإسلامي لغرب السودان، ويرى البعض أن الأولى أن يخير الطرفان معا، أو يتم إلزامهما معا حتى يكونا على قدم المساواة، فقد تُعرض للمصرف أسباب مثل تغير سعر السلعة بين تاريخ المواعدة وتاريخ المعاقدة أو تغير مصاريف الشحن أو التامين أو الجمارك وأسعار صرف العملات، انظر: د. رفيق يونس المصري؛ بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص٣٤.

رد المبيع خلال خمسة أيام مثلا، فيصبح عقد البيع غير ملزم للبنك إلا بعد مرور هذه المدة، ويستطيع البنك القيام بأمرين: بيع السلعة وهي في ملكه، ولا يلزم المشتري بشراء السلعة فورا، كما أن الآمر بالشراء يستطيع أن يشترط انه لا يُلزم بشراء المبيع إلا بعد مرور ثلاثة أيام، (مدة اقل من المدة الممنوحة للبنك)، فإذا رجع الآمر بالشراء عن شراء السلعة رجع البنك عن الشراء وأعادها للبائع، وهذا مخرج حسن من الشبهات المثارة حول لزوم الوعد بالشراء في بيع المرابحة[1] الذي تمارسه البنوك الإسلامية حاليا.

وهناك نقطة جديدة ثالثة علي عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تتبعه المصارف الإسلامية، هو جعل سعر الفائدة مؤشرا لتحديد نسبة الربح في المعاملات الإسلامية، فهل يجوز للبنوك الإسلامية أن تجعل سعر الفائدة مؤشرا لتحديد نسبة الربح في المعاملات الإسلامية؟

يرى البعض انه لا مانع شرعا من أن تجعل ال٣٠٠٠+١٢٠٠= ٤٢٠٠عر الفائدة مؤشرا لنسبة الربح في المعاملات الشرعية التي تجريها، لأنها إنما تستفيد منه في معرفة الأحوال القائمة للسوق (Current market)، وهي لا تجعله قاعدة في تحديد نسبة الربح، ولكن معرفة أحوال السوق الجارية أمر لا بد منه لنجاح المصارف الإسلامية في عملياتها الاستثمارية، فكيف تستطيع أن تنافس البنوك التقليدية حولها في هذا الجانب بدون معرفة سعر الفائدة في السوق وجعلها مؤشرا لتحديد الربح؟ فعلى سبيل المثال إذا حدد البنك الإسلامي الأردني نسبة الربح في عقد المرابحة بمقدار ١٣ في المائة سنويا، بقطع النظر عن السعر الجاري للفائدة، فكيف يضمن البنك الإسلامي عدم ذهاب عملائه إلى البنوك التقليدية التي فرضت سعر الفائدة بمقدار ١٠ في المائة أو أقل؟ وكيف ينجح المصرف الإسلامي في عملياته المصرفية والاستثمارية وهو لا يهتم أو لا يستفيد مما يجري حوله، ومما يجدر بالذكر أن البنوك الإسلامية عندما تعرف أحوال السوق الجارية، تستطيع أن تحدد نسبة الربح في عقد المرابحة وتجعله أدنى من السعر الجاري للفائدة، فهذا يشجع الناس على التعامل معها، الأمر الذي يؤدي إلى نجاحها، وزيادة رأس مالها من جهة، ومن جهة ثانية يؤدي ذلك

---

(١) محمد عبد الله طلافحة، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤م، ص١٨٦.

إلى ترك الاقتراض بفائدة من البنوك التقليدية[1]، ومن هذا القبيل فإن البنك الإسلامي الأردني حدد نسبة الربح في المرابحة وجعلها تتراوح بين ٨ ـ ١٠ في المائة سنويا من ثمن الشراء، فالحد الأعلى لنسبة الربح في عقد المرابحة هو ١٠ في المائة سنويا من ثمن الشراء، وقد تتغير هذه النسبة المحددة من حين لآخر، وذلك لأن هذا البنك يتأثر بالحد الأدنى لسعر الفائدة الذي يحدده البنك المركزي الأردني، فمثلا إذا كان ثمن شراء السلعة هو ٣٠٠٠ دينار، ويكون هامش الربح هو ١٠ في المائة ومدة التقسيط هو أربع سنوات أي ٤٨ شهرا، ولمعرفة ثمن المبيع، لا بد من معرفة مقدار الربح الذي سيجنيه هذا البنك لمدة أربع سنوات[2]، لذلك تستعمل المعادلة الآتية:
هامش الربح ×ثمن الشراء×مدة التقسيط (سنويا) على ١٠٠ =

١٠×٣٠٠٠× ٤ على مائة = ١٢٠٠دينار .

فمقدار الربح الذي يجنيه البنك الإسلامي هو ١٢٠٠دينار، ولمعرفة ثمن المبيع تستعمل المعادلة التالية:

ثمن الشراء + مقدار الربح لمدة التقسيط = ٣٠٠٠+١٢٠٠= ٤٢٠٠ دينار.

ومن جهة أخرى هل يجوز أن يزيد ثمن السلعة بزيادة الأجل؟ فمن المسلم به أننا بصدد عقد بيع سلعة، تتوافر أركانه ومنها المبيع والمحل، وأن هذا المبيع يتم مبادلته لقاء ثمن نقدي، فليست المسألة مبادلة ثمن نقدي بثمن نقدي من جنسه وإنما بيع ثمن بثمن من غير جنسه (أي أن البديلين مختلفان) وهذا الثمن قد يدفع نقداً أو حالاً، وقد يدفع مؤجلاً أو مقسطاً حسبما يتم الاتفاق عليه بين أطراف العقد وتقتضيه مصلحتهما، وهنا قد يعرض البائع السلعة بثمنين لنفس السلعة بسعر أقل في حالة النقد أو المعجل، وبسعر زائد، في حالة الدفع الآجل أو التقسيط، والمشتري لنفس السلعة بالخيار بين هذين الثمنين[20]، حسبما تمليه مصلحته وظروفه – (أي أن عملية البيع واحدة)، فهي بيعة واحدة بين نفس الأطراف ونفس المحل، والمشتري بالخيار عند التعاقد.

---

(١) د. شمسية بنت محمد إسماعيل، الربح في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، ص٢٤٧.

(٢) د. شمسية بنت محمد إسماعيل، الربح في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، ص٢٤٥.

وإذا كان ذلك كذلك فلا بأس أن يكون إيجاب البائع على نحو ما ذكر، وأن يكون الخيار للمشتري في قبوله، ومن ثم يصيرُ ملتزماً بما ألزمَ نفسه به، ومن هنا فلا بأس أن يكون الثمنُ المؤجلُ أزيدَ من الثمن المعجل، فللأجل قسط من الثمن، بشرط ألا تتكرر الزيادة بتكرار الأجل، وإلا وقع محظور شرعي[1].

ومن جهة ثالثة، يثور تساؤل آخر، مفاده هل يجوز تحديد الربح بنسبة مئوية من سعر شراء السلعة، أم لا؟ يرى البعض انه يجوز إعتماد النسبة المئوية، شرعا، حيث أجازها كثير من الفقهاء القدامى[2]، والمعاصرين[3]، ويرى البعض أن البنك الإسلامي يساير نظام الفائدة الربوية في المجتمع شاء أم أبى، فإذا كانت نسبة الربح تزيد عن سعر الفائدة فإن الشخص الذي سيذهب إلى البنك الإسلامي هو الشخص الذي لا يجد بنكا يعطيه والشخص الذي استنفد كل مخصصاته عند البنوك الأخرى، فبعد أن ذهب إلى اثني عشر بنكا جاء إلى المصرف الإسلامي ليكون البنك الثالث عشر، ومن ثم يصبح عملاء المصارف الإسلامية من أسوأ العملاء، وإذا أنقصنا الربح عن سعر الفائدة بشكل كبير فسيقبل الكل على المصارف الإسلامية، ولن يستطيع أن يقدم خدماته إلى الجمهور الذي يأتي إليه، كما أن البنك الإسلامي لن يستطيع أن يحقق ربحا للمودعين أموالهم فيه، لذلك يكون البنك الإسلامي مجبرا على مراعاة سعر الفائدة[4].

وإن كان البعض يرى أن عدم استخدام مؤشرات شرعية كمعيار للحساب

---

(١) شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص٤٩٩، المبسوط للسرخسي ١٢/ ١١١ وبدائع الصنائع ٧/ ٣٢٠٤. وتبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤/ ٧٨. والقوانين الفقهية لابن جزئ ص ١٧٤، د. الواثق عطا المنان محمد أحمد، عقد المرابحة ضوابطه الشريعة، صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية، بحث مقدم لمؤتمر الاقتصاد الإسلامي الثالث، المنعقد في جامعة أم القرى، ص١٢.

(٢) قد أجازها كثير من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، انظر الزيلعي في تبيين الحقائق ج٤، ص٧٤، وابن عابدين في رد المحتار، ج٥ص١٣٣، وابن جزئ، القوانين الفقهية ص١٧٤، والشيرازي، المهذب، ج٣،ص٣٣، والرملي، هداية المحتاج ج٣ص١٦٥ وابن قدامة، المغني ج٤ص١١١.

(٣) منهم الشيخ عبد الحميد السائح الجزائري، واحمد سالم عبد الله الملحم، والصديق محمد الأمين الضرير، والدكتور محمد داود بكر المستشار الشرعي للبنك المركزي الماليزي، في مقابلة شخصية معه بتاريخ ١٠/ ٩/ ١٩٩٢م، انظر في ذلك: د. شمسية بنت محمد إسماعيل، الربح في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م، ص٢٤٧.

(٤) د. سامي حسن حمود، المرابحة والإجارة والأدوات الأخرى، بحث قدم لندوة البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات دول المغرب العربي، والتي انعقدت في ٢٥- ٢٩ذي القعدة ١٤١٠هـ الموافق ١٨- ٢٢يونيو ١٩٩٠م، ص٢٦٧.

والاستثمار والربح، يضر، للأسف، بسمعة المصارف الإسلامية لدى العامة، خاصة لأنها تُتّهم، من قبل البعض، بأنها نسخة طبق الأصل من المصارف التقليدية، وتستخدم نفس الأدوات "ألا إسلامية" من مثل معدلات فائدة "ليبور "LIBOR[1] سعر الفائدة السائد بين البنوك في سوق لندن، أو "البرايم ريت"، ومعدلات الفائدة العالمية والمحلية في صعودها وهبوطها بحجة أن هذه مجرد أسعار استرشادية وأنهم مضطرون للأخذ بسعر الفائدة السائد في الأسواق العالمية عند تحديد هامش الربح في صيغ التمويل القائمة على البيوع الآجلة كعقد المرابحة وعقد التأجير، كي ينافسوا المصارف التقليدية، ويوصي في هذا الشأن أن تقوم البنوك الإسلامية مجتمعة بتخصيص جزء من ميزانيتها للبحث العلمي الاقتصادي والصيرفي، لاستحداث مؤشرات للأرباح ولمخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية وكذلك مؤشرات اقتصادية في كل الدول التي لديها مصارف إسلامية وفي شتى ميادين العمل الاستثماري ومتابعته بشكل يومي وتوزيعه ونشره في الإعلام المقروء والمكتوب، بحيث يكون هناك مثلاً معدل للأرباح العقارية والصناعية والتجارية آخذاً بعين الاعتبار مستوى التضخم ومستوى معيشة المواطنين في ذلك البلد الإسلامي وربما بهذا سيكون أكثر إقناعاً لعميل المصرف الإسلامي من مرجعية أسعار الفائدة هذا من جهة، وسيكون أقرب للعدل في تحديد الربحية المصرفية والذي تقوم على أساسه الصيرفة الإسلامية في عقود المرابحة، والبيوع الآجلة، والمضاربة[2]، في حين يرى فريق آخر بأنه يمكن اللجوء إلى آخر أرباح موزعة من ثمانية مصارف أو مؤسسات مالية إسلامية، وذلك بأخذ وسطي اقرب رقمين أو بأخذ وسطها الحسابي؛ أو اللجوء إلى تقديرات ثمانية مصارف أو مؤسسات مالية إسلامية واخذ وسطي اقرب رقمين[3]، ويرى البعض أن تخلص المصارف الإسلامية من ظاهرة الاعتماد على مؤشر الفائدة في تحديد الربح يعتمد على تقليص عملياتها المعتمدة على البيوع الآجلة المولّدة

---

(١) والليبور هو المؤشر الرئيسي الذي تستخدمه المصارف ومؤسسات الائتمان والمستثمرين، لتثبيت تكلفة الاقتراض، في أسواق المال، في جميع إنحاء العالم، وكلمة LIBOR هي اختصار لكلمة London Intir Bank Offered Rate، انظر: د. سامر مظهر قنطقجي، معيار قياس أداء المعاملات المالية الإسلامية بديلا عن مؤشر الفائدة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٣م، ص١٦.

(٢) http://osamakadi.com/?p=□□□ بتاريخ ١٥-٥-٢٠١٠م الساعة السابعة والنصف صباحا.

(٣) د. سامر مظهر قنطقجي، معيار قياس أداء المعاملات المالية الإسلامية بديلا عن مؤشر الفائدة، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣م، بيروت، ص٢٢.

للديون، واتجاهها أكثر لتطبيق صيغ المشاركات، وعموما لا تزال المصارف الإسلامية بحاجة إلى تطوير مؤشر أو معيار يكون مناسباً لطبيعة نشاط المصارف في سوق التمويل الإسلامي[1].

ويرى البعض انه يجب على البنك الإسلامي أن يقوم بمتابعة العميل، دون إزعاج، وذلك بالاستعلام عنه، بشكل دوري، وإجراء الزيارات الميدانية، للوقوف على كافة التطورات، وإبداء النصح والمشورة، إذا لزم الأمر، حتى لا يتعثر العميل المرابح، فيؤدي ذلك إلى توقفه عن السداد[2].

ومتى ما تم عقد المرابحة ونفذ البنك الإسلامي بنوده، فان على البنك الإسلامي أن يسلم السلعة المتفق عليها في الوقت المحدد، فان قصر في ذلك حسب الاتفاق الذي بينه وبين العميل، كان للعميل أن يرجع عليه بالتعويض المادي والأدبي، عن ما لحقه من ضرر، كما أن عليه أن يتأكد من تنفيذ العقد حسب طلب العميل في الشيء المبيع، حتى يضمن أن موضوع العقد قد تم حسب ما طلبه من مواصفات، جتى لا يتضرر العميل من جراء نقص في مواصفات السلعة أو عيب فيها، لكي لا يعود عليه بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه، فإذا ظهر عيب في السلعة فإن المصرف الإسلامي يتحمل مسؤولية هذا العيب، لأنه بائع، كما يتحمل نقص قيمتها، إذا ظهر فيها عيب خفي ينقص قيمتها.

---

(١) الدكتور الشيخ علاء الدين-زعتري؛ الضوابط الشرعية لأعمال المصارف الإسلامية، بحث من الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي بتاريخ ١٥ مايو ٢٠١٠م الساعة الثامنة صباحا ص١٤ وما بعدها

(٢) د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، الطبعة الأولى، ص ١٥٨

الخاتمة

وبعد أن وصلت إلى نهاية هذا البحث المتواضع، أتحدث عن خاتمة لـه، وسـوف يكون الحديث فيها عن أمور ثلاث: هي الخلاصة، والنتائج، والتوصيات: وذلك فيما يأتي:

أولا: الخلاصة:

تحدثت في هذا البحث المتواضع عـن مـسئولية البنـوك الإسـلامية عـن خـدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية وذلك في بابين: تناولنا في الباب الأول مسئولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية، وقد تم تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فـصول: أمـا في الفصل الأول فقد تحدثنا فيه مفهوم المـصارف الإسـلامية والرقابـة عليهـا، حيـث تم الحديث في المبحث الأول عن مفهـوم المـصارف الإسـلامية وأهميتهـا وخـصائـصها ومشروعيتها، ثم كان الحديث في المبحث الثاني عن الرقابة على المصارف الإسلامية، وهي رقابتان: الرقابة الحكومية المتمثلة في رقابـة البنـك المركـزي، والرقابـة الـشرعية المتمثلة في هيئة الرقابة الشرعية التي تشرف على أعمال المصرف الإسلامي من الناحية الشرعية، وذلك للتأكد من أن المعاملات المصرفية والاستثمارية التي تمارسها المصارف الإسلامية موافقة للضوابط الشرعية في هذه المعاملات، كما تحدثنا في المبحث الثـاني عن أساس الرقابة على المصارف الإسلامية، سـواء في ذلـك الأسـاس القـانوني أو الأساس الشرعي.

وفي الفصل الثاني تحدثنا عن مسؤولية البنوك الإسـلامية عـن خـدماتها المـصرفية الخالية من الائتمان وتشمل الخدمات التي يكون البنك فيها وكـيلا، وكـذا مـسؤولية البنك عن تنفيذ خدمة الإجارة المصرفية ثـم مـسؤولية البنـك عـن تنفيـذ الخـدمات المصرفية الإلكترونية وذلك في ثلاثة مباحث، حيـث تحـدثنا في المبحـث الأول: عـن مسؤولية البنك في الحالات التي يكون فيها البنك وكيلاً وتشمل مسؤولية البنك عـن تحصيل حقوق العميل، ومسؤولية البنك عن استثمار أموال العميل ومسؤولية البنك عن التوكيلات بالبيع والشراء وكذا مسؤولية البنك عن التوكيل بالوفاء عن العميل.

أما في المبحث الثاني فقد تحدثنا عن مسؤولية البنوك الإسلامية عن تنفيذ خدمة الإجازة المصرفية وتشمل مسؤولية البنك عن تنفيذ فتح الحسابات المصرفية ومسؤولية

البنك عن النقل المصرفي وخطاب الإعتماد ومسؤولية البنك عن إصدار الشيكات المصرفية والسياحية، وكذا مسؤولية البنك عن إعطاء معلومات للعميل ومسؤولية البنك عن بطاقات الاعتماد أما في المبحث الثالث فقد تحدثنا فيه عن الخدمات المصرفية الالكترونية وتشمل مسؤولية البنوك الإسلامية عن تنفيذ الخدمات المتعلقة بالحسابات ومسؤوليتها عن تنفيذ الحوالات الالكترونية ومسؤولية البنوك الإسلامية عن تسديد النفقات والديون، وكذا مسؤولية البنوك الإسلامية عن الوساطة الإلكترونية

أما الفصل الثالث فقد تحدثنا فيه عن مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية الائتمانية، حيث تحدثنا فيه عن مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدمة الإقراض والاقتراض وكذا مسؤولية البنوك عن الإقراض العرضي، وذلك في مبحثين، حيث تحدثنا في المبحث الأول عن مسؤولية البنك عن خدمة الإقراض والاقتراض ويشمل خدمة القرض العادي والسلفيات وعن مسؤولية القرض بالاعتماد، ومسؤولية البنوك عن حسم الأوراق التجارية، أما المبحث الثاني فقد تحدثنا فيه عن مسؤولية البنك عن خدمة الإقراض العرضي والذي يشمل مسؤولية البنك عن خطابات الضمان ومسؤولية البنك عن القبول المصرفي ومسؤولية البنك عن تنفيذ الإعتماد المستندي.

أما الباب الثاني فقد تحدثت فيه عن مسئولية البنوك الإسلامية عن أعمالها الاستثمارية حيث تحدثنا فيه عن أهم الأعمال الاستثمارية التي تقوم بها هذه البنوك التي تتجنب التعامل بالربا في تعاملاتها المصرفية أو الاستثمارية، وقد تم تقسيم الحديث في هذا الباب إلى فصلين حيث تحدثنا في الفصل الأول عن عقود محددة المدة وقد تم تقسيمه إلى مبحثين تحدثت في المبحث الأول عن عقد السلم، حيث بدأ الحديث عن مفهوم عقد السلم، ثم تحدثت عن عقد السلم كما تجريه المصارف الإسلامية.

وفي المبحث الثاني منه تحدثت عن عقد الاستصناع حيث بدأ الحديث عن مفهوم عقد الاستصناع. ثم تحدثت عن عقد الاستصناع كما تجريه المصارف الإسلامية.

وفي الفصل الثاني تحدثت فيه عن عقود غير محددة المدة، وقد تم تقسيم الحديث فيه

إلى مبحثين، تحدثت في المبحث الأول منه عن عقد المشاركة، حيث بدأ الحديث عن مفهوم عقد المشاركة، ثم تحدثت عن شروط المشاركة ومزاياها وأنواعها، ثم عن عقد المشاركة كما تجريه المصارف الإسلامية، وفي المبحث الثاني تحدثت فيه عن بيع المرابحة للآمر بالشراء، حيث بدأ الحديث عن مفهوم بيع المرابحة لغة واصطلاحا، ثم تحدثنا عن حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء، ثم تحدثت عن بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، وقد وضحنا ما هو الجديد في بيع المرابحة ووجدنا أن الجديد في بيع المرابحة للآمر بالشراء أمرين، الأول: مسالة إلزام الآمر بالشراء بإتمام الصفقة، والثاني: هو مسالة تقسيط الثمن، وقد تم الحديث عن الرأي الراجح عند الفقهاء في هاتين المسألتين.

ثانيا: النتائج:

خلصت الدراسة إلى عدة نتائج نوجزها فيما يأتي:

١- يظهر الفرق واضحا بين البنوك التجارية (التقليدية) التي تتعامل بالربا في تعاملاتها، وبين المصارف الإسلامية التي تتوخى تجنب الربا في تعاملاتها المصرفية والاستثمارية، حيث أن أهم أعمال المصارف التقليدية (الربوية) هو القرض بفائدة، فعملها ينحصر في القرض والاقتراض، إذ هي تقرض بفائدة وتقترض بفائدة، أما المصرف الإسلامي فهو يستثمر أمواله في معاملات مشروعة.

٢- أن التعامل مع المصارف التجارية التي تتعامل بالفائدة الربوية، يكون وفق الحاجة أو الضرورة فإذا وجد شخص نفسه في حاجة ماسة للتعامل مع البنوك الربوية لعدم وجود مصارف إسلامية في بلده أو مكان عمله فيجوز له التعامل مع البنوك الربوية حتى يتم إنشاء مصارف إسلامية.

٣- أن الهجوم الذي يوجهه البعض للمصارف الإسلامية، هو نوع من التسرع في الفتوى، لان الإسلام جاء ليحقق مصالح العباد، ويرفع عنهم الآصار والأغلال التي كانت عليهم، وبما أن الإسلام شامل لجميع نواحي الحياة، سواء الناحية الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية، وحيث أن البنوك التجارية قد ظهرت في العصر الحاضر، فلا بد أن تخضع معاملاتها لحكم الشرع الإسلامي، ولا بد أن يقول الفقهاء والمفتون، في العالم الإسلامي، رأيهم الشرعي في هذه البنوك وفي أعمالها المصرفية أو الاستثمارية، وحيث أن فقهاء العصر قد أصدروا فتاواهم على حرمة التعامل مع هذه

المصارف، لأنها تتعامل بالربا في تعاملاتها المصرفية، وانه لا يجوز للمسلم أن يتعامل مع هذه البنوك إلا للضرورة أو للحاجة، (حيث تنزل الحاجة منزلة الضرورة)، مثل حاجته لحفظ ماله في هذه البنوك، وإذا كان الناس يحتاجون إلى جهة يودعون فيها أموالهم سواء في ذلك حفظها أو استثمارها وقد تأسست مصارف تقول أن معاملاتها خالية من الربا وأشهرت نفسها باسم المصارف الإسلامية أو البنوك الإسلامية واتخذت شعارا مفاده أن معاملاتها خالية من الربا،وان جميع معاملاتها المصرفية أو الاستثمارية شرعية وخاضعة لهيئة الرقابة الشرعية والتي تتولى مراقبة أعمال هذه المصارف، وبما أن هذه الهيئات الشرعية التي تقوم بممارسة الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية تقول أن معاملات هذه المصارف شرعية وخالية من الربا، فعندئذ نقول القول هو قول هذه المصارف والفتوى هو فتوى هيئات الرقابة الشرعية التي تتولى الرقابة على أعمال هذه المصارف وان أعمال هذه المصارف أعمال شرعا، والقول بغير هذا هو قول، ندعو صاحبه لتصريف جهده فيما ينفع نفسه ومجتمعه وأمته وبما ينفع البشرية، كما ندعوه وأمثاله إلى إيجاد وسائل مشروعة تمارس العمل المصرفي بدون الوقوع في الأخطاء التي تقع فيها المصارف الإسلامية القائمة حاليا،سواء في ذلك الدراسة والتمحيص أو البناء والتأسيس لمشاريع اقتصادية خالية من الربا ومن أي مخالفات شرعية، وهذه أمنية نأمل منهم أن يحققوها للمسلمين ويتحفونا بإيجاد البديل الحلال في العمل المصرفي، حيث وان غالبية فقهاء عصرنا الحاضر يقولون بجواز التعامل مع المصارف الإسلامية،حيث أنها تقوم بأعمال مشروعة، كما لا يلزم المسلم أن يأخذ بالقول بالتحريم، ما دام أن هناك فتوى تقول بالجواز، إذ أن القول بالتحريم لا يدل في ذاته انه هو القول الأسلم، لان كل فريق له أدلته في فتواه، ولا ينبغي على القائل بالتحريم أن يلزم الآخرين بفتواه أو يشنع على من خالفه في رأيه، وإنما عليه أن يوضح فتواه ويبين الأدلة التي استدل بها، ويلزم نفسه باجتهاده، ولهذا المسلم أو ذاك اخذ الفتوى التي يميل له قلبه بصوابه، أو بفتوى من يثق بعلمه وورعه وتقواه، ومن قال بغير هذا فعليه بالدليل.

٤- من خلال التسوية في رقابة المصارف المركزية على البنوك التجارية والإسلامية، وجدنا أن البنوك الإسلامية تجد صعوبة عند الاقتراض من البنك المركزي مثل البنوك التقليدية عندما تحتاج إلى سيولة، كما تجد المصارف الإسلامية صعوبة في استخدام أدوات السيولة المعروفة مثل أذون الخزانة والسندات الحكومية

والاوراق التجارية المخصومة، وذلك لمعالجة مشكلة السيولة، وينبغي استبدالها بأصول أخرى مثل أسهم الشركات المدرجة في البورصة.

٥- إن من أهم خصائص المصارف الإسلامية هو قدرتها في استثمار أموال عملاءها في مشاريع استثمارية، فان من الطبيعي أن تمكن هذه المصارف من ممارسة هذا النشاط، ولكن الواقع أن كثيرا من قوانين البنوك المركزية في الدول العربية والإسلامية تحضر على البنوك الإسلامية ـ مثل البنوك التجارية ـ امتلاك العقار والمنقول إلا في حالات خاصة، كأن يكون لإدارة أعمال البنك ولفائدة موظفيه أو أن يؤول إليه وفاء لدين معين، على أن تخلص منه بالبيع أو التصفية خلال مدة معينة يحددها القانون، وهذا الحضر تفرضه متطلبات الحيطة والحذر ومقتضيات السيولة ويمليه المنطق، إذ ترتبط العمليات الخاصة بمنح الائتمان والتوظيف بتلقي الودائع، ومعظمها يستحق الدفع عند الطلب أو بعد اجل قصير لا يتجاوز السنة عادة، ومن المفروض أن تكون هذه الودائع محلا للاستثمار قصير الأجل حيث يحضر تجميدها في عقار أو منقول يتعذر التخلص منه عند آجال الودائع المقابلة لها، ولكن الملاحظ عمليا أن البنوك الإسلامية مقارنة مع غيرها من البنوك التقليدية قد تتملك بعض الأصول الثابتة بصورة يقتضيها طبيعة عملها سواء بشكل مؤقت أو لأجل أطول نسبيا، ففي صيغة المرابحة التي تطبقها البنوك الإسلامية بشكل واسع، فلابد أن يتملك البنك الإسلامي البضاعة المشتراة في هذا الإطار قبل بيعها للعميل وذلك حتى لا يقع في محظور شرعي وهو بيع ما لا يملك كما أن دخول البنك الإسلامي شريكا في بعض المشاريع مع عملاء أو شركات يتطلب منه تملك عقارات ومنقولات في إطار تلك المشاريع، ومن المعلوم أن الكثير من القوانين المصرفية تضع حدا لمساهمة البنوك في رؤوس أموال الشركات خوفا من الخطر ذاته وهو تجميد الأموال من جهة وتفاديا لخطر إفلاس تلك الشركات من جهة أخرى في حالة تركيز التوظيف عليها وهو الشيء الذي يتعارض مع طبيعة العمل بالمشاركة في البنوك الإسلامية، بل إن إحدى صيغ التوظيف في هذه البنوك تعتمد على الاستثمار المباشر، أي أن البنك الإسلامي يستثمر أمواله وأموال المودعين لديه في مشاريع يقيمها بنفسه، وبتمويل كامل منه دون أن يدخل شريكا مع طرف آخر وبالتالي تكون تحت إدارته ورقابته.

٦- يعتبر عقد بيع السلم، وهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل، من العقود الهامة في الاقتصاد، وان هذا العقد يمكن أن يستوعب حاجات كثيرة من

حاجات المجتمع المسلم حيث يمكن إستخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي أو الصناعي، لا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلما وإعادة تسويقها بأسعار مجزية، كما يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج بصورة معدات وآلات ومواد أولية كرأس مال السلم، مقابل تسلم بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها وندعو للتوسع في تطبيق هذا العقد (بيع السلم) بما يحقق مصالح اناس، سواء في ذلك مصالح الحرفيين المحتاجين للنقد أو المستثمرين الذين يحتاجون إلى استثمار أموالهم.

٧- يعتبر عقد الاستصناع من العقود الشرعية الجائزة، ومن الممكن تطبيقه على نطاق واسع في واقع المجتمع المسلم إذ يمكن أن تشمل جميع الصناعات التي يقوم بصنعها المصانع أو الصناع من الطائرات والصواريخ إلى صنع الأثواب ونحوها كما تشمل بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها إذا تحددت المواصفات التي تمنع الجهالة المؤدية للنزاع بين أطراف العقد، بل أن المصنوعات أسهل في تطبيق الاستصناع، نظرا لان المصانع اليوم آلية لا تختلف مصنوعاتها بعضها عن بعض، فهي قادرة على الضبط الدقيق والمثلية الكاملة بدقة متناهية، كما يمكن تطبيق عقد الاستصناع في جميع المشاريع الصناعية، سواء بتمويل هذه المشاريع الصناعية أو شراء المصنوعات على أساس عقد الاستصناع وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه إضافة إلى عقد الاستصناع الموازي كما يمكن إقامة المباني على أرض مملوكة للمتصنع بعقد مقاولة، فإذا كان عقد المقاولة يقوم على أساس أن المقاول هو الذي يأتي بمواد البناء ويتحمل جميع تكاليفه ويسلمه جاهزا (على المفتاح)؛ إذ يستطيع أن يطبق هذا العقد بواسطة عقد الاستصناع، على أن يسلمه المنزل جاهزا، سواء تم الاتفاق على أن يدفع تكلفة البناء بشروط عقد المقاولة وهي غالبا ثلاثة أقساط احدها في بداية العمل وثانيها في وسط العمل وآخرها بعد انجاز العمل، أو يتم الدفع على أقساط عديدة بواسطة عقد الاستصناع، وينبغي أن تتوسع البنوك الإسلامية في ممارسة هذا النوع من العقود بما يحقق مصالح الناس سواء في ذلك مصالح الصناع أو مصالح المستصنع.

٨- ما تزال عقود المشاركة في البنوك الإسلامية، محدودا وفي نطاق ضيق، وينبغي على البنوك الإسلامية أن تتوسع في عقود المضاربات والمشاركات المتنوعة وكذا إقامة

مشاريع مختلفة لتنويع المشاريع التي تقوم بها المصارف الإسلامية ولا تنحصر أعمالها في نوع واحد أو اثنين فقط.

٩- بعض المستثمرين، وكثير من الناس لا يطمئنون إلى صيغة بيع المرابحة، التي تمارسها البنوك الإسلامية حاليا، كما يقوي هذا الشك عدم نضوج التجربة عند بعض المصارف الإسلامية، وكذا جهل بعض الموظفين بالأمور الشرعية التي ينبغي مراعاتها في بيع المرابحة، والاستصناع والمقاولة.

١٠- لا تجوز التسوية بين عملية القرض بفائدة الذي تمارسه البنوك الربوية وبيع المرابحة الذي تمارسه المصارف الإسلامية، إذ أن الفرق واضح بين القرض بفائدة والذي تمارسه البنوك الربوية من جهة، وبين بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تمارسه المصارف الإسلامية من جهة أخرى؛ حيث أن أهم أعمال المصارف التقليدية (الربوية) هو القرض بفائدة، فعملها ينحصر في القرض والاقتراض، إذ هي تقترض بفائدة معينة وتقرض بفائدة أعلى وتستفيد الفرق بين الفائدتين، أما بيع المرابحة للآمر بالشراء فان العميل عندما يذهب للمصرف الإسلامي فانه يطلب بيعا ويعمل عقدا بهذا البيع ويسمى بيع المرابحة للآمر بالشراء، كما أن المصرف الإسلامي عندما يبيع للزبون بيع مرابحة فانه يقوم ببيع السلعة لمن أمر بشرائها على أنها بيع مرابحة لمن أمر بالشراء، فهو يمارس بيعا ولا يمارس قرضا بفائدة، حتى ولو كان المبلغ الذي سيدفعه الزبون أو العميل بسبب بيع المرابحة يقارب أو يساوي نسبة القرض بفائدة فالفرق واضح بين العمليتين، والمساواة بينهما قد يعد ظلم.

١١- أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا ما قيس ببيع المرابحة المعروف في الفقه الإسلامي فانه لا يزيد عليه إلا بأمرين: هما: مسالة الإلزام في بيع المرابحة، ومسالة تقسيط الثمن، أما الأمر الأول: وهو مسالة الإلزام فيعني إلزام الآمر بالشراء بإتمام شراء ما أمر بشرائه، وسعي البنك لشرائه، وهناك اتجاهان في الفقه الحديث، الأول: يرى بان مسألة الإلزام لا يجوز الأخذ بها، والمشتري أو الآمر لبيع المرابحة له مطلق الحرية، إن شاء اشترى ما طلبه، وإن شاء ترك شراءه، لأن إلزامه يعدم الرضا في عقد البيع، الثاني: لا يرى أي مانع شرعي من الأخذ بفكرة إلزام الآمر بالشراء في بيع المرابحة، بل يرى أن الأخذ الإلزام أدعى لإستقرار المعاملات وحفظ الحقوق، أما الأمر الثاني: فهو مسألة تقسيط الثمن: ولا يوجد أي دليل شرعي يمنع من تقسيط

ثمن المبيع، سواء في عقد البيع، أو بيع المرابحة للآمر بالشراء، وعلى من يدعي عدم جواز التقسيط فعليه بالدليل، لان الأصل في الأشياء الإباحة، إلا ما أتى دليل ينقل الحال من الإباحة إلى التحريم، كما أن جماهير فقهاء المذاهب من السلف الصالح رحمهم الله تعالى يرون جواز تقسيط الثمن كما مر معنا، فيبقى الأمر على أصله وهو جواز البيع بالتقسيط.

١٢- ومن ناحية أخرى وُجد أن أغلب أعمال المصارف الإسلامية تتجه إلى المرابحة، إذ وجد أنها تزيد على نسبة ثمانين في المائة في بعض المصارف الإسلامية، وهذا رقم كبير بالنسبة لبقية أنواع وطرق الاستثمار الأخرى، وينبغي على المصارف الإسلامية أن تتوسع في مختلف أنواع الاستثمار المشروعة سواء المضاربة أو السلم أو الاستصناع، أو إنشاء الشركات الاستثمارية سواء التجارية أو العمرانية أو غيرها.

ثالثا- المقترحات والتوصيات:

وفي ختام هذا البحث المتواضع أقدم بعض التوصيات التي أراها لازمة في هذا الموضوع وذلك فيما يأتي:

١- إن مسألة إلزام البنك الإسلامي بوضع نسبة من أمواله كاحتياطي نقدي لمواجهة طلبات أصحاب الحسابات الجارية، له ما يبرره حسب العرف المصرفي، ولكن بشأن حجز نسبة من أموال المودعين في حساب الودائع الاستثمارية ليس في محله لان هذا يحرم البنك الإسلامي من استثمار جزاء كبيرا من أموال المودعين، لأن هؤلاء المودعين قد وضعوا أموالهم في حسابات استثمارية إلى أجل محدد وهم لن يطلبوا أموالهم قبل هذا الأجل؛ فينبغى مراعاة خصوصية نشأة المصارف الإسلامية وتعديل الأحكام والمواد القانونية التى لا تتوافق مع طبيعة عملها وطريقتها فى تجميع المدخرات والموارد المالية لاستثمارها في المجالات الاقتصادية والاستثمارية المختلفة.

٢- أن نسبة الاحتياطي لا تستخدم كأداة إنعاش في حالة الركود الاقتصادي، كما أنها أسهمت في تكديس الأموال لدى البنك المركزي وتعطيل جزء كبير من ثروة المجتمع، فيمكن للبنك المركزي أن يعيد جزء من أموال نسبة الاحتياطي القانوني التي أخذها من البنوك التجارية والإسلامية إلى تلك البنوك، على سبيل القرض الحسن، ويشترط عليها توظيفها في مجالات اقتصادية معينة.

٣- كما ينبغى على البنوك التجارية (التقليدية) إعفاء البنوك الإسلامية عن فائدة المبالغ المالية التى يصىر فيها البنوك الإسلامية مدينا بها،مقابل إعفاءها من دفع فوائد الأموال التى تقترضها من المصارف الإسلامية،لذا ينبغى تقدير ظروف نشأة وخصوصية المصارف الإسلامية ومراعاة طريقتها في تجميع المدخرات والموارد المالية لاستثمارها في المجالات المختلفة.

٤- ينبغى إن يقوم البنك المركزى بمراعاة خصوصية المصارف الإسلامية وتعديل الأحكام والمواد القانونية التى لا تتوافق مع طبيعة عملها اللاربوى،إذ الأصل إلا يفرض البنك المركزى على المصارف الإسلامية القوانين التى يفرضها على البنوك التقليدية، كما ينبغى على البنوك التجارية (التقليدية) إعفاء البنوك الإسلامية عن فائدة المبالغ المالية التى يصىر فيها البنوك الإسلامية مدينا بها، مقابل إعفاءها من دفع فوائد الأموال التى تقترضها من المصارف الإسلامية، لذا ينبغى تقدير ظروف نشأة وخصوصية المصارف الإسلامية ومراعاة طريقتها في تجميع المدخرات والموارد المالية لاستثمارها في المجالات المختلفة.

٥- ينبغي أن ينص في قانون إنشاء المصارف الإسلامية على أن يكون عدد أعضاء هيئة الرقابة الشرعية وترا (ثلاثة أو خمسة أو سبعة)، وذلك للتصويت في حالة الاختلاف في الآراء،ويتم إضافة مادة إلى قانون المصارف الإسلامية، وتكون على النحو الأتي "يكون للمصرف الإسلامي هيئة للرقابة الشرعية مؤلفة من ثلاثة أو خمسة أو سبعة من ذوي الاختصاص والأهلية".

٦- كما ينبغي أن يتم اختيار هيئة الرقابة الشرعية من ذوي القدرة الشرعية ولديهم إمكانية لمعرفة وسائل الاستثمار المعاصرة لكي تكون الفتوى الصادرة صادرة عن علم بالعلم الشرعي المناسب للواقع، إذ من المعروف أن الفتوى تتغير زمانا ومكانا وشخصا.

٧- ينبغي تحسين أداء هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية من الناحية الشرعية والقانونية والمصرفية، سواء في ذلك التعلم والتعليم، أو حضور الندوات أو المؤتمرات أو اللقاءات التشاورية على مستوى القطر الواحد أو على مستوى العالم الإسلامي، كما ينبغي متابعة الفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية المحلية أو العالمية أو مجالس الفقه الإسلامي، حتى يكونوا على دراية بما

يستجد من بحوث وفتاوى تصدر في شتى ميادين الاقتصاد الإسلامي في العصر الحاضر.

٨- يوصي الباحث ألا يكون أعضاء هيئة الرقابة الشرعية من العاملين في البنك، وألا يحصلوا على أجر عن هذا العمل من المصرف الإسلامي الذي يتولون رقابة أعماله المصرفية والاستثمارية، وإنما يمكن أن يحصلوا على أجرهم من البنك المركزي أو من الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، وذلك لضمان نزاهة هيئة الرقابة الشرعية وادعى لحرصهم على إتباع الحق وعدم تأثرهم باتجاهات إدارة المصرف.

٩- كما يجب أن تراعى في تشكيل هذه الهيئات أنواع الخبرات المختلفة، شرعية وقانونية واقتصادية، مع ضرورة الالتزام باختيار أشخاص متخصصين أصحاب خبرات سابقة، أو عملوا في مجال الأعمال المصرفية، أو يكون لديهم دراسات مقارنة في هذا الشأن.

١٠- كما أنه من القصور أن تقتصر عمل الهيئات الشرعية على عملية الإفتاء فقط، ويوصي الباحث في هذا الشأن أن يمتد عمل هذه الهيئات إلى الرقابة الفعلية على العمليات المصرفية في طور التنفيذ وكذا فحص كل الوثائق والمستندات التي تتصل بالعمليات المصرفية منذ البداية حتى نهايتها، أو على الأقل فحص عينات من هذه العقود بين فترة وأخرى على أن يكون اختيارها عشوائي.

١١- إقامة علاقة متميزة للبنوك الإسلامية مع البنوك المركزية في استخدام الأخيرة للرقابة على البنوك الإسلامية، من خلال استخدام أدوات وأساليب خاصة لهذه الرقابة تتلاءم وطبيعة عملها، بحيث تتوافق مع إمكانية إقامة المشاريع التجارية والعمرانية من طرف المصارف الإسلامية، فهي مصارف استثمارية، تستثمر أموالها وأموال المودعين لديها، بما يحقق مصالحهم وزيادة أرباحهم في أوجه مشروعة.

١٢- ينبغي تفعيل الدور الاجتماعي للمصارف الإسلامية سواء بزيادة المبالغ المالية المخصصة للقروض الحسنة، لمن يطلب منحه قرضا حسنا، أو من خلال توزيع الزكاة الناتجة عن استثمارات المصارف؛ على الفقراء والمحتاجين.

١٣- يوصي الباحث بضرورة إيجاد أُطر قانونية تنظيمية للتجارة والصيرفة الالكترونية المواكبة لتطورات العصر الراهن، ولما تقتضيه تكنولوجيا المعلومات من

تقدم وتحديث متسارع، مع نمو وتطور المجتمعات الإنسانية.

١٤- ينبغي العدول عن استثناء المصارف الإسلامية الوارد في المادة[1] الواردة في قانون الاستثمار اليمني، وينبغي أن تعدل المادة المذكورة بما يؤدي إلى إتاحة الفرصة للمصارف الإسلامية للعمل في مجال الاستثمار، وان كان ولا بد فتستثنى البنوك التقليدية حيث أن عملها ينحصر في القرض والاقتراض.

١٥- في موضوع الاعتماد المستندي ينبغي أن تكون علاقة البنك الإسلامي بالبنك الأجنبي علاقة دائن بمدين، في إطار القرض الحسن، خالية من الربا، حيث يقوم البنك الإسلامي بإيداع مبلغ مالي لدى البنك الأجنبي دون فائدة ويأذن له باستعمالها، فإذا احتاج إلى عمليات الاعتماد المستندي جرت المقاصة، فإذا كان مبلغ الاعتماد أكثر من الوديعة دفعها البنك المراسل دون فائدة ربوية، وبهذا تستطيع البنوك الإسلامية أن توفر لعملائها هذه الخدمة مع تجنيبهم الوقوع في الفوائد المحرمة، وذلك لاقتناء ما يحتاجون إليه من بضائع من السوق الخارجي.

١٦- ذُكر في خلاصة البحث أن عقود السلم والاستصناع والمشاركة في المصارف الإسلامية ما تزال محدودة، وفي نطاق ضيق وينبغي على المصارف الإسلامية أن تتوسع في عقود السلم والاستصناع والمضاربة، والمشاركات المتنوعة، وكذا إقامة مشاريع مختلفة لتنويع المشاريع التي تقوم بها المصارف الإسلامية ولا تنحصر أعمالها في نوع واحد أو اثنين.

١٧- يوصي الباحث في موضوع عقد السلم أنه ينبغي دخول البنك الإسلامي كصانع حقيقي ويلزم لذلك إنشاء شركتين احدهما: شركة تقوم بأعمال التصنيع والتشييد والبناء للمنازل والشركات، الثانية: شركة تهتم بأعمال الصيانة والترميم للمباني القائمة، وجميع أعمال الصيانة ، فمن أراد من العملاء التعاقد مع البنك على عقد استصناع من النوع الأول أو الثاني، يأتي الى البنك فيطلب منه العمل المراد منه، فيرسله البنك الى الشركة التابعة له، لتحدد له سعر العمل المطلوب انجازه للعميل، وذلك حتى لا يكون البنك مجرد وسيط لقرض العميل فقط.

١٨- ينبغي توفير كوادر كثيرة ومتخصصة لتنفيذ عقد السلم في المصارف الإسلامية لتقوم بالبحث عن الأسواق والسلع وتلقي الطلبات والتعاقد وإصدار التمويل واستلام السلع وإعادة التوزيع، كما ينبغي تلافي النقص في الإمكانات الفنية

لدى المصارف الإسلامية مثل وسائل النقل وأماكن تخزين السلع والبضائع.

١٩- وإذا كان أغلب الفقهاء يذكرون القراض ويقصرونه على العمل في المال بطريق التجارة، وهو التصرف بالمال بالبيع والشراء، كما يقول أهل اللغة، مما يفيد تقييد العمل في المضاربة في ميدان التجارة، لأن المقصود منها الإسترباح ولا يتأتى ذلك إلا بالتجارة، لا بالحرفة والصنعة، وهذا الاتجاه تجده واضحا عند الحنفية والشافعية، فشراء آلات الحرث والحصاد والناقلات للعمل عليها واقتسام ما يأتي منها من عائد لا يعتبر عندهم مضاربة، والمفروض أن المضاربة وهي تقوم على العمل لاستثمار المال والاشتراك في ربحه، أن يكون العمل فيه عملا له ثمرة مادية من جنس رأس المال حتى تعد زيادة وتنمية فيه وتعرف باسم الربح، في حين يرى البعض أن حصر عمل المضاربة في ميدان التجارة دون غيره، يغل يد المضارب ويحول بينه وبين منافع ومصالح لا يوجد مبرر لحرمانه هو ورب المال منها، خاصة إذا كان مأذونا له في العمل من رب المال، وهو اتجاه يجوز الأخذ به، خاصة إذا علمنا أن عملاء البنوك الإسلامية يسلمون أموالهم إلى البنك الإسلامي تاركين للبنك الإسلامي حرية اختيار المجال الذي سيستثمر أموالهم فيه، خاصة وان العرف قد جرى على التوسع في معنى التجارة، وأصبحت تتناول أعمالاً متنوعة، لم تكن تتناولها من قبل، بعدما اتسعت ميادين الاستثمار، ولا زالت تتسع تبعاً لتطور العمران وعلى هذا تشمل المضاربة من حيث المبدأ وجوه الاستثمار الأخرى تجارة أو غيرها مادام ذلك يقوم على أصول الشريعة وليس فيها محظور شرعي.

٢٠- إذ كان الفقهاء قد اتفقوا على عدم ضمان المضارب لمال المضاربة، لأن يده على المال يد أمانة وليست يد ضمان، وفي حالة المضارب الثاني، الذي تدفع المصارف الإسلامية المال إليه، للعمل به مضاربة وبدون ضمان هذا المال إلا إذا تعدى أو أهمل فيه، فإن المصارف الإسلامية قد تعرض أموالها وأموال المستثمرين للخطر، لعدم ضمانها من المضارب الذي تدفعها له، ثم إن ذلك ربما يقلل من ورود أموال الاستثمار للمصارف خوفا من أصحابها على ضياع أموالهم، مادام لا يوجد ضمان لها، ولعل ذلك ما دعى سامي حسن حمود إلى القول بضمان المضارب المشترك، ويمكن توفير بديل عنه في شركات التامين الإسلامية التي أصبحت تقوم بتأمين أموال البنوك الإسلامية، أو يمكن أن يكون هذا البديل في صناديق التامين التعاوني التي درست في ندوة البركة الثانية والثالثة التي أقامها الشيخ صالح كامل في كل من

تونس وتركيا، ولعل في هذه التدابير ما يغني عن ضمان المضارب ويسد مكانه ويزيل هذا العائق من تطبيق المضاربة الشرعية، وينبغي أن يتحمل المستثمرون أصحاب هذه الأموال هذه الأقساط من نصيبهم في الربح تأمينا لرؤوس أموالهم، وإن أقتضى ذلك أن ترفع حصصهم من الأرباح منذ بداية التعاقد، مراعاة لهذا الاعتبار، وذلك حتى لا يتحمل البنك جزء منها وهو عامل المضاربة، فيكون بذلك ضامنا من حيث أردنا أن نجنبه ذلك.

وفي موضوع المرابحة يوصي أن يتخصص البنك الإسلامي في بيع سلع محددة وينشئ لذلك مستودعا كبيرا، ويحوز هذه السلع الى مستودعه، ومن جاء من العملاء يريد سلعة من السلع معروضة فعليه أن يختار من السلع المعروضة في معرض البنك، وان تشمل هذه السلع على أربع أقسام، مثلا،: الأول: أدوات زراعية: مثل الحراثات والتركترات والحصادات، الثاني: سيارات متنوعة، الثالث: أدوات منزلية: مثل الغسالات الثلاجات الأفران، الرابع: أدوات بناء: مثل: الحديد، الأخشاب الإسمنت، ويترك السمسرة في أشياء لم يتملكها.

٢١- عدم المغالاة في نسبة الأرباح التي تطلبها المصارف الإسلامية وذلك تيسيرا على عملاءها، وحتى لا يكون هناك تشابه بين ربحها الذي يتحمله العميل، وبين الفائدة الربوية التي تشترطها البنوك التجارية، وان يلتزم المصرف الإسلامي بضمان السلعة المباعة وضمان العيوب الخفية إذا ظهر في السلعة عيب خفي، حتى يكون بيع المرابحة موافقا لقواعد الشرعية للبيع، علاوة على وجوب تملك المصرف الإسلامي للسلعة قبل بيعها.

٢٢- ينبغي أن تقوم المصارف الإسلامية مجتمعة بتخصيص جزء من ميزانيتها للبحث الاقتصادي والصيرفي العلمي لاستحداث مؤشرات للأرباح والمخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية وكذلك مؤشرات اقتصادية في كل الدول التي لديها مصارف إسلامية وفي شتى ميادين العمل الاستثماري ومتابعته بشكل يومي وتوزيعه ونشره في الإعلام المقروء والمكتوب بحيث يكون هناك مثلا معدل للأرباح العقارية والصناعية والتجارية آخذا بعين الاعتبار التضخم ومستوى معيشة المواطنين في ذلك البلد الإسلامي وربما بهذا سيكون أكثر إقناعاً لعميل المصرف الإسلامي من مرجعية أسعار الفائدة هذا من جهة، وسيكون أقرب للعدل في تحديد الربحية المصرفية والذي

تقوم على أساسه الصيرفة الإسلامية في عقود المرابحة، والبيوع الآجلة، والمضاربة من جهة أخرى.

٢٣- إيجاد سوق مالية إسلامية أساسية وثانوية تمكن المصارف الإسلامية من استثمار أموالها، مع إمكانية بيع هذه الأسهم وقت حاجتها للسيولة عندما تحتاج هذه السيولة.

٢٤- ينبغي على المصارف الإسلامية إصدار "بطاقة ائتمان" تتفق عليها جميعاً، بفتوى علماء الشريعة الموثوق بعلمهم، ودينهم، وخبرتهم، وبصيرتهم، وفي هذا أجر عظيم، وخير كثير، في تصحيح معاملات المسلمين، وحمايتهم من الوقوع فيما حرمه الله ورسوله، ﷺ.

٢٥- ضرورة وجود طريقة عادلة لتكوين المخصصات والاحتياطيات في البنوك الإسلامية، حيث أن المخصصات والاحتياطيات في البنوك التقليدية يتم الاستفادة منه عبر الفائدة الربوية التي يأخذها البنك التجاري من البنك المركزي، وذلك من خلال فتح نوافذ في البنوك المركزية تتعامل مع احتياطيات البنوك الإسلامية وتستثمرها في مشاريع وأوجه شرعية خالية من الربا، حتى لا تضطر البنوك الإسلامية للتعامل مع البنوك المركزية وهي تتعامل بالربا في سائر معاملاتها.

٢٦- ينبغي على إدارات البنوك الإسلامية أن تسعى لعقد دورات في العلم الشرعي، لإحاطة الموظفين بالأمور الشرعية التي ينبغي مراعاتها في بيع المرابحة، والاستصناع والمقاولة، حتى يتجنبوا الوقوع في الأخطاء التي يرتكبها البعض أثناء ممارستهم لإجراءات بيع المرابحة والسلم.

٢٧- أوصي الدول العربية والإسلامية أن تعود إلى رشدها، وتتمسك بدينها، وتحرر اقتصادها من الفائدة الربوية، والتي صار فيها تابعا لليهود والنصارى، بداء من المصرف المركزي، ثم سائر المصارف الأخرى، أسوة بدول إسلامية وعربية، مثل الباكستان وإيران والسودان وماليزيا.

٢٨- وإذا كانت الجزائر قد نصت في القانون المدني في المادة (٤٥٤) أن القرض بين الأفراد يكون بدون فائدة، والأولى أن يعدل نص المادة ليكون على النحو الآتي: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون فائدة، ويقع باطلا كل نص أو اتفاق يخالف

ذلك"، كما يجب على المقنن الجزائري أن ينص صراحة على أن القرض بين المؤسسات والبنوك يكون بدون فائدة، ويوصي الباحث بضرورة تعديل نص المادة ٤٥٥ و٤٥٦ من القانون المدني الجزائري ليكون القرض بصفة عامة بدون فائدة أو اجر، ويستطيع البنك أن يدخل شريكا في أي مشروع يوافق صاحبه على الشراكة فيه مع البنك.

٢٩- ضرورة وجود بديل للسيولة المتأتية من أذونات الخزانة وغيرها، من خلال سوق مالي تعاوني يمكن إنشاؤه مع البنوك الإسلامية سواء المحلية أو العالمية لمواجهة حاجة البنوك الإسلامية للسيولة عند الطلب.

٣٠- تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في المعاملات التي تجري بين المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية الربوية، وذلك فيما يتعلق بالإقراض وحسم الديون.

٣١- العمل على نشر الثقافة الشرعية بين أوساط المجتمع من قبل الجهات المعنية مثل وزارة الأوقاف والمؤسسات التعليمية.

٣٢- ينبغي على أصحاب الاختصاص، كل حسب مجاله، القيام بدراسة فقهية بخصوص بيع المرابحة للآمر بالشراء، والعمل على وضع نصوص قانونية تؤدي إلى تأطير التعامل بهذا النوع من العقود، وتضبط أحكامه، وكذا سائر المعاملات التي تمارسها البنوك الإسلامية، مثل الاستصناع والسلم والمشاركة.

٣٣- تضمين مناهج كليات الشريعة والقانون والاقتصاد والتجارة، مقررات تتعلق بالمعاملات المالية المعاصرة ومواكبة المستجدات المالية والاقتصادية، وذلك لإيجاد جيل مثقف عارف بمسائل الاقتصاد، من وجهة نظر إسلامية، لمواجهة العولمة بروح إسلامية، ومعرفة بكل ما يستجد في واقع الأمة من مستجدات يجب على المرء أن يعرف حكم الشرع فيها.

٣٤- كما نوصي عملاء المصارف الإسلامية أن لا يجعلوا الفرق بين نسبة الربح في بيع المرابحة الذي تطبقه المصارف الإسلامية ونسبة الفائدة الذي تطلبه البنوك التقليدية هو مطلبهم ومبتغاهم وذلك أثناء طلبهم بعض السلع التي يحتاجون لها، وليكن همهم هو هجر الفائدة الربوية باعتبارها أمرا محرما وعليهم البحث عن وسائل مشروعة للحصول على السلع التي يحتاجون لها ومن ضمن الوسائل المشروعة أسلوب المرابحة

أو المشاركة أو القرض الحسن.

٣٥- كما نوصي طلبة العلم إلا يتسرعوا في إصدار الفتاوى والأحكام الشرعية، على المصارف الإسلامية، بأنها تشبه البنوك التجارية، أو أن أسلوب المرابحة الذي تطبقه المصارف الإسلامية، يشبه نظام الفائدة التي تطبقه البنوك التقليدية، فان هذا ظلم بين ومقارنة مجحفة.

٣٦- ينبغي مساندة البنوك الإسلامية وتصحيح مسيرتها وتوجيهها الوجهة الصحيحة وتشجيع الناس للتعامل معها.

٣٧- وإذا كان البعض يقول أن المصارف الإسلامية القائمة، فيها أخطاء كثيرة، وممارستها لأعمالها المصرفية أو الاستثمارية يشوبها القصور أو الأخطاء المتعددة، فإنني أوصي إخوتنا هؤلاء، أن يبذلوا جهدهم لإيجاد البديل المعاصر والناجح والخالي من الأخطاء التي تمارسها المصارف الإسلامية القائمة حاليا، وذلك حتى لا تستمر الأخطاء القائمة في المصارف الإسلامية الموجودة حاليا.

هذا ما أعان الله سبحانه وتعالى على كتابته، وهو جهد المقل، ومحاولة باحث حاول البحث والإلمام بهذا الموضوع، ولله الحمد والمنة وله الثناء الحسن.

المراجع

أولا: كتب التفسير:

١ - أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ج٢.

٢- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني، مفردات غريب القرآن، دار المعرفة - لبنان، تحقيق: محمد سيد كيلاني، ج١، لم يذكر تاريخ النشر ولا رقم الطبعة.

ثانيا: كتب الحديث النبوي:

١ - أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الصغير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ج١.

٢- احمد ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، من: موقع مشكاة للكتب الإسلامية: www.almeshkat.net، ج٢.

٣- أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنن، مكتب المطبوعات الإسلامية،حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج٧.

٤- أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، السنن الكبرى(سنن النسائي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ج ٤.

٥- زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، حقق نصوصه وخرّج أحاديثه وعلق عليه الدكتور ماهر ياسين الفحل.

٦- زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار ابن الجوزي، الدمام- السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، ج١.

٧- أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ الجزء الثامن.

٨- أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، مصنف ابن أبي شيبه، طبعة دار السلفية الهندية، ج٤، لم يذكر بيانات أخرى.

٩- أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، مُصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، ج١.

١٠- مجد الدين أبو لسعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى، ١٩٧٢م،ج١.

١١- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي؛ سنن الدار قطني، من موقع وزارة الأوقاف المصرية: http://www.islamic-council.com، ج٧.

١٢- مالك بن أنس ابن مالك بن عامر الأصبحي المدني، إمام دار الهجر، موطأ مالك، من موقع وزارة الأوقاف المصرية: http://www.islamic-council.com، ج ٤.

١٣- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، ج٨.

١٤- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ - ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ج٢.

١٥- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارامي، البُستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ترتيب: علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي، المنعوت بالأمير، مؤسسة الرسالة، مصدر الكتاب، موقع مكتبة المدينة الرقمية: http://www.raqamiya.org، ج ٢.

١٦- محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ - ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ج٢.

١٧- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج٥.

١٨- محمد بن فتوح الحميدي، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق : د. علي حسين البواب، ج١.

١٩- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (المعروف بابن ماجة)، سنن ابن ماجة، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج ٢.

٢٠- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها،ج٢.

٢١- محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، من المكتبة الشاملة عن موقع http://www.ahlalhdeeth.com، ج١٢.

٢٢- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل، بيروت، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ج٥.

ثالثا: كتب أصول الفقه:

١- إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دراز، ج١.

٢- الإمام أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ج١.

٣- محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج١، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١١م.

٤- بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج٤.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي:

أ- الفقه الحنفي:

١- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج٥.

٢- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لم يذكر بيانات أخرى.

٣- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج ٥.

٤- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، طبعة مصطفى الحلبي، دار الفكر، بيروت، ج ٧.

٥- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عليش، ج٣.

٦- محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، من موقع: http://www.al-islam.com ج٦.

٧- محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، من موقع الإسلام: http://www.al-islam.com ج٦.

٨- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م، مصدر الكتاب: موقع مكتبة المدينة الرقمية: http://www.raqamiya.org، ج٦.

٩- مجلة الأحكام العدلية، الناشر:جمعية المجلة، تحقيق نجيب هواويني، الناشر كارخانه تجارت كتب.

ب- الفقه المالكي:

١- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ج٣.

٢- احمد الصاوي، بلغة السالك مع الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ج٢.

٣- أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، من موقع الإسلام: http://www.al-islam.com، ج٧.

ج- الفقه الشافعي:

١- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب شرح روض الطالب، من موقع:http://www.Al-islam.com ، ج٨.

٢- شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠، تحقيق: د. محمد محمد تامر، ج٢.

٣- الإمام يحي بن شرف النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م، الجزء٩ و١٠.

٤- الإمام يحي بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٤٠٥هـ، ج٣، و٤.

د: الفقه الحنبلي:

١- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م، ج٤.

٢- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع من: موقع الشيخ العثيمين على الإنترنت http://www.ibnothaimeen.com،ج٩.

٣- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: سعيد محمد اللحام، الدار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، مصدر الكتاب: موقع مكتبة المدينة الرقمية: http://www.raqamiya.org، ج١.

٤- شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، مصدر الكتاب: موقع مكتبة المدينة الرقمية http://www.raqamiya.orgج٢.

٥- الدرر السنية في الكتب النجدية، تأليف علماء نجد الأعلام من عصر الشيخ محمد بن عبد الوهاب إلى عصرنا هذا، دراسة وتحقيق:عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ج٧.

هـ: المراجع الفقهية العامة:

١- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز – عامر الجزار، دار الوفاء، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥ م، ج٣٠.

٢- سيد سابق، فقه السنة، من موقع يعسوب، (مع ربطه بكتاب: تمام المنة) موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف http://www.mktaba.org، ج٣،

٣- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الأندلسي، الظاهري، المحلي بالآثار لابن حز، ٢٠١٠م٢.

٤- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، ج٥.

٥- فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ج ٢.

٦- فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م، ج١.

٧- أبحاث هيئة كبار العلماء، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، مصدر الكتاب: موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء: http://www.alifta.com،ج١.

٨- الموسوعة الفقهية الكويتية، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، موسوعة الكترونية مكونة من خمسة وثلاثين مجلدا وهي مفهرسة ومبوبة حسب أبواب الفقه.

٩- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٤٠٢هـ ـ١٩٨٢م، الجزء الخامس، المجلد الأول.

خامسا: المراجع القانونية:

١- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة.

٢- د. احمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والإستشارات المصرفية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٦م.

٣- احمد محمد المصري، إدارة البنوك التجارية والإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

٤- د. أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، لم يذكر تاريخ النشر أو رقم الطبعة.

٥- د. احمد بن حسن أحمد الحسني، الودائع المصرفية، المكتبة المكية، مكة، المكرمة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٦- د. احمد سفر، العمل المصرفي الالكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ـ لبنان، ٢٠٠٦م.

٧- د. احمد محمود محمد الجمال، تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

٨- أسامة السيد عبد السميع، موقف الشريعة الإسلامية من القروض والودائع لدى ا لبنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.

٩- د. أسامة عبد الخالق الأنصاري، إدارة البنوك التجارية والبنوك التقليدية، القاهرة ١٩٩٤م، (لم يذكر بيانات أخرى).

١٠- د. السيد عطية عبد الواحد، العمليات المصرفية المعاصرة من منظور إسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

١١- د. اشرف عبد الرزاق ويح، الوسيط في البيع بالتقسيط، دار النهضة العربية القاهرة، (لم يذكر تاريخ النشر).

١٢- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، العاصمة، بن عكنون، الطبعة الرابعة.

١٣- د. أميرة صدقي، الموجز في الأوراق التجارية، القاهرة، ١٩٧٧م.

١٤- د. أميرة صدقي، الشيكات السياحية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٤م.

١٥- د. الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية وأساليب التمويل المتوافقة معها، ٢٠٠٦م .الطبعة الثانية، (لم يذكر بيانات أخرى).

١٦- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث عمليات المصارف، منشورات بحر المتوسط، بيروت – باريس، الطبعة الأولى،٢٠٠٣م.

١٧- بكر بن عبد الله أبو زيد، بطاقة الائتمان، ١٤١٧هـ من المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م.

١٨- بكر بن عبد الله أبو زيد، بيع المرابحة للآمر بالشراء، من المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م.

١٩- د. بلال عماد أبو السعيد، المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار أسامة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

٢٠- ج، ٢٠١٠مو سارة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع،٢٠١٠م.

٢١- جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، دار البنا، ١٩٩٦م، لم يذكر بيانات أخرى.

٢٢- د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

٢٣- حامد بن عبد الله العلي، تيسير أحكام البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، المكتبة الشاملة الإصدار الرابع .

٢٤- د. حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، ١٩٨٢م، (لم يذكر بيانات أخرى).

٢٥- حسن عبد الله الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الرياض، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م.

٢٦- د. حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، مكتبة عين شمس، القاهرة، (لم يذكر بيانات أخرى).

٢٧- د. حسين مؤنس، الربا وخراب الدنيا، الزهراء للإعلام العربي القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

٢٨- د. حسني المصري، القانون التجاري، عمليات البنوك، ١٩٨٧م، (لم يذكر الناشر، أو رقم الطبعة).

٢٩- د. حمزة عبد الكريم حماد، مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، لم يذكر بيانات أخرى .

٣٠- خالد بن علي المشيقح، المعاملات المالية المعاصرة، من دروس الدورة العلمية بمسجد الراجحي، بمدينة بريدة، عام ١٤٢٤هـ.

٣١- راجي عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري، المركز الجامعي، خنشلة، الجزائر، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧م.

٣٢- د. رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

٣٣- د. سامر مظهر قنطقجي، معيار قياس أداء المعاملات المالية الإسلامية بديلا عن مؤشر الفائدة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٣م.

٣٤- د. سامي السويلم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، مركز البحوث، ربيع الأول ١٤٢٥هـ ' ابريل ٢٠٠٤م.

٣٥- د. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، وهو عبارة عن محاضرات ألقيت في دورة علمية في السعودية مكون من ٣٣٤ صفحة تم تنزيله من الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي.

٣٦- الدكتور/ سعد بن تركي الخثلان، الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، من موقع: مؤسسة نور الإسلام: www.islamlight.net.

٣٧- د. سعود بن مسعد الثبيتي، الاستصناع، المكتبة المكية، مكة المكرمة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٨- د. سفر بن عبد الرحمن الحوالي، الشركات المعاصرة في ضوء الشريعة، من المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م.

٣٩- سميح عاطف الزين، نظام الإسلام، الحكم والاقتصاد والاجتماع، دار الفكر اللبناني، بيروت، دار الكتاب المصري، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٤٠- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٩٩م.

٤١- د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

٤٢- سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١م.

٤٣- د. سيد الهواري، إدارة البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧م.

٤٤- د. سيد يحي، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي، نشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧م.

٤٥- د. شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود،الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٤٦- د. شمسية بنت محمد إسماعيل، الربح في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٤٧- د. شوقي احمد دنيا، الجعالة والاستصناع، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الرياض، بحث رقم:٩، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٤٨- د. صفوت بهنساوي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ببني سويف، مصر، ٢٠١٠م.

٤٩- د. عاشور عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي،(لم يذكر بيانات أخرى).

٥٠- د. عاشور عبد الحميد عبد الجواد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار الصحابة للنشر، طنطا ـ مصر العربية، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ـ ١٩٩٢م.

عامر طوقان، المصارف الإسلامية، الجزء الأول ٢٠٠٧م، (لم يذكر بيانات أخرى).

٥١- عامر محمد محمود، التجارة الالكترونية، مكتبة المجتمع العربي، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ_٢٠٠٦م.

٥٢- د. عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية، منشورات دار الجامعة اليمنية، صنعاء، ١٩٩٧م.

٥٣- عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي علميا وعمليا، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٥٤- د. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥٥- د. عبد الحميد محمود البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٥٦- د. عبد الحميد محسن البعلي، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، من اصدارت المعهد الدولي للبنوك والاقتصادي الإسلامي، ١٤٠٤هـ_١٩٨٣م.

٥٧- د. عبد الحميد محمود البعلي، بطاقات الائتمان المصرفية، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ_ ٢٠٠٤م.

٥٨- د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

٥٩- عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

٦٠- د. عبد العظيم جلال أبو زيد، فقه الربا، لم يذكر بيانات أخرى، كتاب من الانترنت من: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ٢٢-٤-٢٠١١م الساعة الحادية عشرة ظهرا.

٦١- د. عبد الفتاح محمد إدريس، بطاقات الائتمان، بحث ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة، من إصدارات كلية الشريعة - جامعة الأزهر، ج٢، لم يذكر بيانات أخرى.

٦٢- د. عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، (لم يذكر بيانات أخرى).

٦٣- د. عبد الكريم محمد أحمد السماعيل، العمولات المصرفية حقيقتها، وأحكامها الفقهية، دار كنوز أشبيلية، الرياض- السعودية، بدون ذكر الطبعة، ١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م.

٦٤- د. عبد الله بن محمد الحمادي، التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان، مكتبة الفرقان، الكويت، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م.

٦٥- د. عبد الله محمد الطيار، التكييف الشرعي لبطاقات الائتمان، (لم يذكر بيانات أخرى).

٦٦- عبد الله بن صالح الربعي، التخريج الفقهي لاستعمال بطاقة الصراف الآلي، مكتبة الرشد، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

٦٧- عبده حسين الترب ، فن الإدارة العامة، الطبعة الأولى، لم يذكر بيانات أخرى، ٢٠٠٧م.

٦٨- د. عثمان بابكر احمد، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، من إصدارات البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والدراسات، ١٤٢١هـ (لم يذكر بيانات أخرى).

٦٩- د. عثمان بابكر أحمد، تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم، البنك الإسلامي للتنمية ـ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٧٠- د. عثمان بابكر أحمد، تمويل القطاع الصناعي وفق صيغ التمويل الإسلامي، ١٤٠٥هـ ـ ٢٠٠٤م، لم يذكر بيانات أخرى.

٧١- د. عصام حنفي أحمد موسى، الطبيعية القانونية لبطاقات الائتمان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٧٢- د. عطية فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٧٣- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م.

٧٤- د. علي احمد السالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار، دار القرآن، القاهرة، الطبعة الرابعة عشرة، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٧٥- د. علي أحمد السالوس، الاستثمار والرقابة الشرعية، الناشر بنك فيصل الإسلامي، جمهورية مصر العربية، ١٤١١هـ ـ ١٩١٠م.

٧٦- د. علي احمد السالوس، موسوعة الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة قطر، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٧٧- د. علي احمد القليصي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة اليمنية للنشر، صنعاء، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٧٨- د. علي البارودي، العقود التجارية وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (لم يذكر بيانات أخرى).

٧٩- د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

٨٠- د. علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

٨١- د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

٨٢- د. علي محمد عمر، التجارة الالكترونية من منظور إسلامي، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، ٢٠٠٢م.

٨٣- د. علي محي الدين القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المصرفية، دار البشائر الإسلامية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٨٤- على نجا، أساسيات العمل المصرفي، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م، (لم يذكر بيانات أخرى)

٨٥- د. غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية، مؤسسة الرسالة ـ دار الشروق، ١٩٧٢م.

٨٦- د. غسان قلعاوي، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية، لماذا وكيف؟ دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٨٧- محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٨٨- د. فؤاد محمد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، بدون ذكر الناشر، وبدون ذكر الطبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨٩- محسن أحمد الخضيري، البنوك الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ -١٩٩١م، (لم يذكر الناشر).

٩٠- د. فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

٩١- د. محمد احمد عبد الرحمن الزرقاء، دور المصارف الوطنية في استثمار الودائع النقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٩٢- محمد اسعد منشاوي، هيثم مرجان، انترنت للمبتدئين، دار القلم العربي، حلب ـ سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

٩٣- د. محمد الشحات الجندي، ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

٩٤- د. محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المصرفي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

٩٥- د. محمد الوطيان، البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٩٦- د. محمد الوطيان، التكييف الشرعي للخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية، منشورات مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي – جامعة الأزهر، العدد ٢٣، أغسطس ٢٠٠٤م.

٩٧- محمد باقر الصدر، اقتصادنا، دار التعارف بيروت، بدون سنة نشر.

٩٨- محمد باقر الصدر؛ البنك اللاربوي في الإسلام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الثانية ، ١٩٧٣م.

٩٩- محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، دمشق ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

١٠٠- محمود حسن صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

١٠١- د. محمد بن سعود بن محمد العصيمي، البطاقات اللدائنية، دار ابن الجوزي، الدمام- السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٠٢- د. محمد سيد طنطاوي، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، مطبعة دار الشعب، ١٤٠٠هـ - ١٩٩١م.

١٠٣- د. محمد شيخون، المصارف الإسلامية، دار وائل، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.

١٠٤- محمد صالح الحناوي، عبد السلام سعيد فتاح، المؤسسات المالية- البورصة والبنوك التجارية، الدار الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

١٠٥- د. محمد صرصور، بيع المرابحة للآمر بالشراء، المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م.

١٠٦- د. محمد عبد الحليم عمر، قضايا اقتصادية معاصرة، منشورات مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، ٢٠٠٣م.

١٠٧- د. محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصرة، طبعة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جلة، ١٤١٢هـ-١٩٩٠م.

١٠٨- د. محمد عبد ربه محمد السبحي، تَعَيبُ المعقود عليه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

١٠٩- محمد عمر شابرا، نحو نظام نقدي عادل، ١٩٩٣م، بدون ذكر الناشر ، وبدون ذكر الطبعة.

١١٠- د. محمد عمر شابرا، وطارق الله خان، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والدراسات، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١١١- د. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١١٢- محمد نور علي عبد الله تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، لم يذكر بيانات أخرى.

١١٣- د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الجزء الثالث - عمليات البنوك، دار الثقافة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ -٢٠٠٨م.

١١٤- محمود حسن صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

١١٥- د. محمود حسن الوادي، د. حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية، دار المسيرة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.

١١٦- محمود عبد الكريم احمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١١٧- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، بدون ذكر الناشر، أو تاريخ النشر.

١١٨- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، ١٩٨٧م، بدون ذكر الناشر.

١١٩- مختار سعيد بدري، وآخرون، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات الإسلامية، الناشر بنك السودان المركزي، الخرطوم، ، بدون تاريخ نشر.

١٢٠- د. مصطفى احمد الزرقاء، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المالية المعاصرة، إصدارات البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠هـ

١٢١- د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م .

١٢٢- منير محمد الجنبيهي، محمد محمد الجنبيهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

١٢٣- منير مراد فهيم، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م.

١٢٤- د. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

١٢٥- د. نائل عبد الرحمن الطويل، ناجح داود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، عمان(لم يذكر بيانات أخرى).

١٣٦- د. نبيل البياتي، الجوانب القانونية في أعمال البنوك التجارية والإسلامية، طبع برعاية البنك الأهلي اليمني، صنعاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

١٢٧- د. نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، القاهرة، ١٩٩٣م، (لم يذكر الناشر).

١٢٨- د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠١م.

١٢٩- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

١٣٠- وليد بن راشد السعيدان، قواعد البيوع وفوائد الفروع، من المكتبة الشاملة، إصدار ٢٠١٠م، لم يذكر بيانات أخرى.

١٣١- د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٢م.

١٣٢- د. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة السابعة عشرة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٣٣- د. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء ،طبعة دار القلم، الكويت، ١٤٠٥هـ

١٣٤- د. يوسف بن عبد الله الشبلي، بحوث فقهية معاصرة، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، محاضرات تم تفريغها في كتاب.

١٣٥- د. يوسف بن عبد الله الشبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ١٤٢٤هـ الجزء الأول.

١٣٦- يوسف كمال محمد، المصرفية الإسلامية، الأساس الفكري، دار النشر للجامعات المصرية، دار الوفاء المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

١٣٧- يوسف كمال محمد، المصرفية الإسلامية، الأزمة والمخرج، دار النشر للجامعات المصرية، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م.

١٣٨- د. يونس رفيق المصري، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، دار مكتبي، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٣٩- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، الجزء الخامس، المجلد الأول، المجلد الثالث.

١٤٠- أحكام بيع التقسيط، المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، من موقع جامع شيخ الإسلام ابن تيمية: www.Taimiah.org

١٤١- المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.

١٤٢- مدخل لنظرية العقد، من موقع: http://www.moqatel.com

سابعا: الرسائل الجامعية:

١- احمد علاش، محفزات النشاط الاقتصادي في الإسلام، رسالة دكتوراه-كلية الاقتصاد وعلوم التسيير- جامعة الجزائر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦م.

٢- اختر زيتي بنت عبد العزيز، المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقها، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في ماليزيا، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٣- بسام حسن العَف ،الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، رسالة ماجستير، كلية الشريعة- جامعة غزة، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٤- د. بضراني نجاة، الائتمان المصرفي بطريق التوقيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٨٧م.

٥- بطاهر علي، النظام المصرفي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- جامعة الجزائر، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦م.

٦- د. حسن حسني، عقود الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ١٩٨٢م.

٧- د. حسين محمد بيومي علي الشيخ، التكييف الفقهي والقانوني للإعتمادات المستندية، رسالة دكتوراه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

٨- د. جميل أحمد محمد ناصر ثابت، الدور التنموي للبنوك الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، دالي إبراهيم- جامعة الجزائر، ٢٠٠٥ ـ ٢٠٠٦م.

٩- د. سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- جامعة الجزائر، ٢٠٠٤- ٢٠٠٥م.

١٠- عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، رسالة دكتوراه، المركز الثقافي العربي، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

١١- د. عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة(لم يذكر بيانات أخرى).

١٢- د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، مؤسسة الرسالة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، بدون ذكر تاريخ النشر.

١٣- د. عبد الله المصلح، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، من موقع www. Almosleh. Com.

١٤- عجة الجيلاني، عقد المضاربة (القراض) في المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٦م.

١٥- د.علاء الدين زعيتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، رسالة دكتوراه، دار الكلم الطيب، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٦- عيسى لافي الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الأردني- التحويل المالي الالكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون -جامعة الجزائر-١-، ٢٠١٠-٢٠١١م.

١٧- د. محمد عبد الله الشيباني، بنوك بلا ربا، رسالة دكتوراه، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٨- د. السعيد خامرة، دور البنوك الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية، الجزائر، ٢٠٠٥م.

١٩- أم الخير غربي، دور المصارف الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠٠١م.

٢٠- بهية كنار، معايير تمويل المشاريع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير -جامعة الجزائر، ٢٠٠٦- ٢٠٠٧م.

٢١- جهاد عبد الله حسين أبو عويمر، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، رسالة ماجستير، من إصدارات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، بدون ذكر الطبعة، ١٩٨٦م.

٢٢- حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة الموصل، ١٤١٩-١٩٩٨م.

٢٣- راضية بن شيخ، التمويل الاستثماري في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠٠٩م.

٢٤- طلال أحمد إسماعيل النجار، المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة- الجامعة الإسلامية، غزة - فلسطين، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٥- عمر يوسف عبد الله عبابنة، البيع بالتقسيط عن طريق البطاقة الائتمانية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية- جامعة آل البيت ، الأردن ، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م.

٢٦- فتيحة حزام، عقد التمويل المتعلق بالملكية في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون- جامعة الجزائر، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م.

٢٧- فتيحة عروة، آليات توظيف الأموال في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨م،

٢٨- لينلة شامي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.

٢٩- محمد عبد الله طلافحة، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا -الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤م.

٣٠- محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، رسالة ماجستير، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان- الأردن، ٢٠٠٦م.

٣١- مسرور فارس، التطبيقات المعاصرة لتقنيات التمويل بلا فوائد لدى البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.

٣٢- مصطفى إبراهيم محمد مصطفى، تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة مصر الدولية، ٢٠٠٦م.

٣٣- نداء إسحاق شاهين، نظرة إسلامية لمفهوم الاستثمار الرأسمالي وطرق تقييمه، حالة دراسية على المصرف والمؤسسات المالية الإسلامية في الأردن، رسالة ماجستير، عمان- الأردن، الجامعة الجديدة، ١٩٩٣م.

٣٤- نور الدين عبد الكريم الكواملة، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية - ماليزيا، ٢٠٠٦م.

ثامنا: القوانين:

١- القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠م، بشأن البنك المركزي اليمني.

٢- قانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٠م، بشان البنوك اليمني.

٣- قانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٦م، بشان المصارف الإسلامية والذي نشر في الجريدة الرسمية لعدد(١٤)لسنة ١٩٩٦م.

٤- قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م، بشان أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية، اليمني.

٥- قانون ر٢٢قم (٢١) لسنة ٢٠٠٨م، بشان مؤسسة ضمان الودائع المصرفية اليمني.

٦- القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن القانون المدني اليمني.

٧- القانون المدني للجمهورية العربية اليمنية ومذكرته الإيضاحية (قبل الوحدة) الصادرة عن مجلس الشعب التأسيسي، في ١٩٨٣م.

٨- قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن الاستثمار في الجمهورية اليمنية.

٩- قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٧م بشان القانون التجاري اليمني.

١٠- القانون المالي اليمني، رقم(٨) لسنة ١٩٩٠م.

١١- أمر رقم ٧٥-٥٨ مؤرخ في٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري (معدل ومتمم).

١٢- المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٨ المؤرخ في ٢٥ ابريل ١٩٩٣م بشان القانون التجاري الجزائري.

١٣- قانون رقم ١٠-٩٠ مؤرخ في ١٤/ ٤/ ١٩٩٠م المتعلق بالنقد والقرض الجزائري.

١٤- القواعد القانونية التي أقرتها الدائرة التجارية في المحكمة العليا اليمنية للفترة ١٩٧٧-١٩٨٠م، والصادر من وزارة العدل في اليمن في ذي الحجة ١٤٢٠هـ الموافق مارس ٢٠٠٠م.

تاسعا: المعاجم والقواميس اللغوية:

١- إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر أو رقم الطبعة.

٢- أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، الاشتقاق، دار النشر: مكتبة الخانجي - القاهرة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثالثة، (لم يذكر بيانات أخرى).

٣- احمد بن محمد المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية بيروت، (لم يذكر تاريخ النشر)، ج١.

٤- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، موقع الوراق http://www.alwarraq.com، ج١.

٥- الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، دار ومكتبة الهلال، القاهرة، تحقيق: د.مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي،ج٤، (لم يذكر بيانات أخرى).

٦- أمين علي السيد، العامي الفصيح، من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (لم يذكر بيانات أخرى)، ج١٨.

٧- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م.

٨- أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، أدب الكتّاب، مصدر الكتاب: موقع الوراق: http://www.alwaraq.net من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م.

٩- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ج٦.

١٠- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي – بيروت، ١٤٠٥هـ تحقيق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى.

١١- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، تحقيق محمود خاطر، ج١، وج٦.

١٢- أبو عثمان المزيني، التعاريف المهمة لطلاب الهمة، www.saaid.net.

١٣- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ٢٠٠١م، الطبعة الأولى، ج٧.

١٤- محمد بن أحمد الأزهري الهروي أبو منصور، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ تحقيق: د. محمد جبر الألفي.

١٥- محمد عبد الرءوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، بيروت – دمشق، ١٤١٠هـ تحقيق: محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى.

١٦- د. محمد رواس قلعه جي، د . حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م.

١٧- محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ج١، ج٣، ج١٢.

١٨- محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر، مجد الدين الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، من المكتبة الشاملة الإصدار الرابع، ٢٠١٠م.

١٩- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، أساس البلاغة، من موقع http://www.alwarraq.com.

٢٠- أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب، مكتبة أسامة بن زيد – حلب، ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، المجلد الأول.

٢١- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢٢- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، من إصدارات الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

عاشرا: كتب عامة:

١- خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢ م، ج٦، ج٨.

٢- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، من موقع الإسلام http://www.al-islam.com، ج١٦.

٣- الموسوعة العربية: www:arab.ency.com

حادي عاشر: البحوث:

١- أحمد محمد خليل الإسلامبولي، المرابحة والعينة والتورق بين أصول البنك وخصومه، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز العدد [١]، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٢- أ. أحمد محمد خليل الإسلامبولي، المدين المماطل، حل شرعي مقترح، مقال مقدم إلى حوار الأربعاء الأسبوعي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، ٢٨/ ٧/ ١٤٢١هـ ٢٥/ ١٠/ ٢٠٠٠م.

٣- د. السيد احمد عبد الخالق، البنوك والتجارة الالكترونية، دراسة قدمت إلى أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٢م.

٤- د. الواثق عطا المنان محمد أحمد، عقد المرابحة ضوابطه الشريعة- صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية، بحث مقدم لمؤتمر الاقتصاد الإسلامي الثالث في جامعة أم القرى.

٥- د. أنور علي عسكران، متطلبات الحكومة الالكترونية الفاعلة والعقبات التي تواجهها، ورقة مقدمة عمل مقدمة إلى المؤتمر الاقتصادي اليمني، والذي أقيم في صنعاء، خلال الفترة ٢٥- ٢٧ أكتوبر ٢٠١٠م.

٦- بو خيرة حسين، استخدام البنوك الجزائرية لوسائل الدفع في التجارة الخارجية، مقال في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد الثاني ٢٠١٠م.

٧- د. جاسم علي سالم الشامي، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية، مقال مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، ونشر في كتاب: بعنوان: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثاني: الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي بيروت، ٢٠٠٢م.

٨- د. حسن ثابت فرحان، أثر السياسة النقدية على استقرار العملة المحلية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الاقتصادي اليمني، والذي أقيم في صنعاء، خلال الفترة ٢٥ – ٢٧ أكتوبر ٢٠١٠م.

٩- حسن محمد إسماعيل البيلي، التخريج الشرعي لصيغ التمويل الإسلامية، بحث قدم لندوة "صيغ التمويل الإسلامي للقطاع التنموي، عقدت في الخرطوم، من ٢٥-٢٧رجب ١٤١٣هـ – الموافق ١٨ -٢٠ يناير ١٩٩٣م، جمع فخري حسين عزي، صيغ التمويل التنمية في الإسلام، من إصدارات البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

١٠- حمزة عبد الكريم حماد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، مجلة البيان، الصادرة عن المنتدى الإسلامي السعودية، العدد ٢١٢.

١١- د. رضا سعد، المضاربة والمشاركة، بحث قدم لندوة البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات دول المغرب العربي، والتي انعقدت في ٢٥- ٢٩ ذي القعدة ١٤١٠هـ الموافق ١٨ – ٢٢ يونيو ١٩٩٠م.

١٢- زكي الميلاد، المصارف الإسلامية، دراسة في تطور الأفكار الاقتصادية، مقال في مجلة الإجتهاد، بيروت، لبنان العدد السابع والثلاثون، السنة التاسعة، خريف ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

١٣- د. سامي حسن حمود، المرابحة والإجارة والأدوات الأخرى، بحث قدم لندوة البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات دول المغرب العربي، والتي انعقدت في ٢٥-٢٩ ذي القعدة ١٤١٠هـ الموافق ١٨ – ٢٢ يونيو ١٩٩٠م.

١٤- سعد عبد الله عبد العزيز السبر، الاستصناع، بحث مقدم للمعهد العالي للقضاء في المملكة العربية السعودية، من المكتبة الشاملة، الإصدار الرابع، ٢٠١٠م.

١٥- د. صلاح زين الدين، دراسة اقتصادية لبعض مشكلات وسائل الدفع الالكترونية، مقال مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد في كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ ٩-١١ربيع الأول ١٤١٣هـ الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م، المجلد الأول.

١٦- د. عبد الباري مشعل، علاقات الائتمان ليست إكتشافا محموداً في مسار التجربة المصرفية، مقال في مجلة المستقبل الإسلامي ، العدد ١٢٢، لعام ١٩٨٩م.

١٧- د. عبد الحميد أبو سليمان، خواطر في القروض وتغير قيمة العملة، بحث مقدم إلى ندوة "قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات"، والتي أقامها البنك الإسلامي للتنمية في جدة من ١٨-١٢ -١٠-١٣١٤هـ الموافق ١٠-١٤-١٩٩٣م.

١٨- د. عبد الرحمن يسري احمد، تقويم مسيرة الاقتصادي الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر العالمي للاقتصاد الإسلامي الثاني في مكة المكرمة في ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٣م.

١٩- د. عبد الرحيم العلمي، دور البحث العلمي في النهوض بالعمل المصرفي، بحث مقدم الى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول الذي انعقد في دبي من ٣١ مايو الى ٣ يونيو٢٠٠٩م.

٢٠- عبد السلام المخلافي، المصرف الإسلامي الحالة اليمنية، مجلة الثوابت، العدد السادس (إبريل - يونيو)، ١٩٩٦م.

٢١- د. عبد السلام صبحي حامد، عقد السلم قواعده وضوابطه في الشريعة الإسلامية، مقال محكم في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة من الكويت، السنة الخامسة عشر، العدد٤٢، جمادي الآخرة ١٤٢١هـ سبتمبر ٢٠٠٠م.

٢٢- د. عبد الفتاح محمد إدريس، بطاقات الائتمان، بحث ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة، من إصدارات كلية الشريعة- جامعة الأزهر، ج٢، لم يذكر بيانات أخرى.

٢٣- الشيخ عبد الله بن محمد المطلق، قرارات هيئة الرقابة الشرعية ملزمة للبنك، مقال في مجلة المستقبل الإسلامي العدد ١٤٦ جمادي الآخرة ١٤٢٤ هـ - أغسطس ٢٠٠٣م.

٢٤- د. عبد الله بن بية، المعاملات والمقاصد، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوربي للإفتاء - باريس، جمادى الثانية - رجب ١٤٢٩ هـ - يوليو ٢٠٠٨م.

٢٥- د. عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الالكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد في كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ - الموافق ١٠- ١٢ مايو ٢٠٠٣ م.

٣٦- أ . د. علي بن أحمد السواس، مخاطر التمويل الإسلامي بحث مقدم إلى المؤتمر الاقتصاد الإسلامي الثالث الذي أقامته جامعة أم القرى، شهر المحرم، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.

٣٧- الدكتور الشيخ علاء الدين زعيتري، الضوابط الشرعية لأعمال المصارف الإسلامية، بحث من الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ١٥ مايو ٢٠١٠م، الساعة الثامنة صباحا.

٣٨- فيصل فرح، الرقابة الشرعية، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، الذي نظمته كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة خلال شهر محرم ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣٩- د. ماركي كوثر، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب في ظل قانون الملكية الفكرية، مقال في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد الثالث، ٢٠٠٨م.

٣٠- ماهر مزيحم، الشركة المحدودة المسؤولية ومقارنتها مع شركات الأموال، مقال في المجلة العربية للفقه والقضاء، الصادرة عن الأمانة العامة للجامعة العربية، العدد٢٤ أكتوبر ٢٠٠٠م.

٣١- د. محمد الشرع، النواحي الايجابية في التعامل المصرفي الإسلامي في ظل معايير المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الاقتصاد والعلوم الإدارية – جامعة العلوم التطبيقية، الأردن، بتاريخ ١٣-١٤/ ٥/ ٢٠٠٣م.

٣٢- د. محمد أمين علي القطان، الرقابة الشرعية الفعالة على المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.

٣٣- د. محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، دراسة شرعية قدمت إلى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، المنعقد في الكويت من ٦ـ ٨ جمادي الثانية ١٤٠٣هـ الموافق ٢١- ٢٣مارس ١٩٨٣م.

٣٤- د. محمود إبراهيم مصطفى الخطيب، من صيغ الاستثمار الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، جامعة أم القرى، ورقة مقدمة للمؤتمر الثالث للاقتصاد الإسلامي، شهر المحرم ١٤٢٤هـ- مارس ٢٠٠٣م.

٣٥- د. مرغاد الخضر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنك المركزي في ظل نظام مصرفي معاصر، مقال في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر، العدد السابع والعشرون، السنة التاسعة ١٤١٦هـ - ٢٠٠٥م.

٣٦- مصطفى فضل المولى، التمويل التنموي الإسلامي لرأس المال الثابت في الصناعة، تجربة السودان، بحث مقدم لندوة رقم ٢٩ بعنوان: صيغ تمويل التنمية في الإسلام، تحرير: فخري حسين عزي، إصدار البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م.

٣٧- د. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مقال في مجلة الحقوق الكويتية، العدد، ٢، السنة ٣٢، جمادي الآخرة ١٤٢٩هـ- يونيو ٢٠٠٨م.

ثاني عشر: المقابلات الشخصية:

١- مقابلة شخصية مع السيدة أسيا البرادعي رئيسة مصلحة التمويل في بنك البركة وكالة بئر خادم في الجزائر العاصمة يوم الأحد الموافق ١٣-٢-٢٠١١م، الموافق ١٠ربيع الأول ١٣٣٢هـ الساعة الحادية عشرة ظهرا.

٢- مقابلة شخصية مع السيد بشير بلحنيش، مسئول القروض في بنك البركة وكالة بئر خادم في الجزائر العاصمة يوم الأحد الموافق ١٣-٢-٢٠١١م الموافق ١٠ربيع الأول ١٣٣٢هـ الساعة الحادية عشرة ظهرا.

٣- مقابلة مع الآنسة فاطمة عليوة مسئولة الخلية التجارية أو المكلفة بالزبائن، في بنك البركة الجزائري، فرع بئر خادم، يوم الأربعاء ١٥-٢-٢٠١١م، الساعة الحادية عشرة ظهرا.

٤- مقابلة مع الأستاذ/ منير دريدش مسئول مصلحة الاعتماد المستندي في بنك البركة الجزائري فرع بئر خادم، يوم الأحد ١٣/ ٢/ ٢٠١١م الموافق ١٠صفر ١٤٣٢هـ الساعة الثانية ظهرا في مبنى بنك البركة الجزائري.

٥- مقابلة شخصية مع فضيلة القاضي مرشد علي العرشاني المستشار الشرعي ببنك سبأ الإسلامي في ١٥-٣-٢٠٠٩م، في منزله بصنعاء.

٦- مقابلة شخصية مع الأستاذ طه سعد سعيد الشيباني، المراقب الشرعي للبنك الإسلامي اليمني، يوم الأحد ١٧/ ١٠/ ٢٠١٠م، الموافق ٩/ ١١/ ١٤٣١هـ في مكتبه في مبنى البنك الإسلامي (الإدارة العامة)، في أمانة العاصمة، صنعاء.

ثالث عشر: المواقع الالكترونية:

- http://www.yasaloonak.net/٢٠٠٨-٠٩-١٨-١١-٣٦- ٢٦/٢٠٠٩-٠٧-٠٧-١٢-٢٥-٠٣/١١٦٠-٢٠٠٩-٠٨-٢٠-١٤-٠٧-٤٠.html بتاريخ ٢٥_٥_٢٠١٠م.

- http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=٢&item_no=٧٢٤٤&version=١&template_id=٢١١&parent_id=١٦.٢٠١٠-٥-١٥
- http://www.islamweb.net/ver٢/fatwa/ShowFatwa.php?lang=A&Id=١٣٣٠٢٨&Option=FatwaId في يوم ١٥-٥-٢٠١٠م.
موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف: http://www.mktaba.org
موقع الدهرية
- www.aldahereyah.net
- من موقع مكتبة المدينة الرقمية http://www.raqamiya.org
- موقع الوراق: http://www.alwarraq.com
- مركز الفتوى بموقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.net
- موقع الموسوعة الفقهية.
- موقع التفاسير http://www.altafsir.com
- موقع المشكاة: www.almeshkat.net,
- http://ana souri.com/kalamna/showthread.php?t=٢٥٨٣٧
- http://osamakadi.com/?p=
- http://www.ferkous.com/rep/A.php
- الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل http://www.iifef.com
- الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي Www.ifsb.org
موقع الدكتور محمد البلتاجي www.bltagi.com
- موقع الإسلام اليوم www.islamtoday.net
- www.saaid.net
- http://ana- souri.com/kalamna/showthread.php?t=٢٥٨٣٧
- موقع إسلام نت: www. Islam.net
- http://www.uaeec.com/vb/t١٧١٧٧٧.html
- http://www.gemplus.com/app/wireless/technology/index.htm

موقع الإسلام

- http://fatawa.al-islam.com

رابع عشر: الصحف والمجلات:

١- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد الثاني، ٢٠١٠.

٢- المجلة العربية للفقه والقضاء، الصادرة عن الأمانة العامة للجامعة العربية، العدد٢٤ أكتوبر ٢٠٠٠م

٣- مجلة البيان، الصادرة من السعودية، السنة العاشرة، العدد ٩٢، ربيع الآخر ١٤١٦هـ / سبتمبر ١٩٩٥م، والعدد ٢١٢.

٤- صحيفة الخبر الجزائرية العدد ٥٤٩٨ بتاريخ ١٦-١٢-١٤٢٩هـ الموافق ١٤-١٢-٢٠٠٨م، مذكرات الشيخ يوسف القرضاوي في صحيفة الخبر، د. رفعت السيد العوضي، نظام المرابحة شوه المصارف الإسلامية، مقابلة في صحيفة الخبر الجزائرية اليومية، بتاريخ ٢ربيع الأول ١٤٢٩هـ الموافق يوم الاثنين ١٠مارس ٢٠٠٨م.

٥- مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، العدد السابع والعشرون، السنة التاسعة، ١٤١٦هـ - ٢٠٠٥م.

٦- مجلة المستقبل الإسلامي العدد ١٤٦ جمادى الآخرة ١٤٢٤ هـ - أغسطس ٢٠٠٣م، والعدد ١٢٢ لعام ١٩٨٩م.

٧- مجلة الإجتهاد، بيروت، لبنان، العدد السابع والثلاثون، السنة التاسعة، خريف ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٨- مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

٩- مجلة الحقوق الكويتية، العدد٢، السنة ٣٢، جمادي الآخرة ١٤٢٩هـ - يونيو ٢٠٠٨م.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**






9 789776 253803

dar.elfker@hotmail.com

دار الفكر والقانون
المنصورة
ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١ موبيل : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨